This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 201 356

Digitized by Google

Bd, April, 1910.

HARVARD LAW LIBRARY

Received FEB 23 1910

Digitized by Google

Germ

Digitized by Google

Digitized by Google

Entwerung und Eigentum

im

deutschen Fahrnisrecht.

Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Privatrechts
und des Judenrechts im Mittelalter.

Von

Herbert Meyer,
Dr. jur.

Verlag von Gustav Fischer in Jena.
1902.

Digitized by Google

Alle Rechte vorbehalten.

FEB 23 1910

Digitized by Google

Herrn

Geh. Justizrat Dr. Otto Fischer

o. ö. Professor der Rechte und Oberlandesgerichtsrat

zu Breslau

in Dankbarkeit.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort.

Die Anregung zu der vorliegenden Arbeit empfing ich im Frühjahr 1897 von dem verehrten Lehrer, dem ich sie jetzt widmen darf. Begonnen in den von ihm geleiteten Uebungen im Juristischen Seminar der Universität Breslau, wuchs sie sich allmählich zu dem jetzigen Umfange aus. Entgegen dem ursprünglichen Plane beschränkte ich mich dabei auf die Darstellung des älteren germanischen Rechts, hoffe aber, künftig einmal die spätere gemeinrechtliche Entwickelung, das Fortwirken der deutschen Rechtsgedanken vom „Rechtserwerb durch Kundbarkeit" im „gutgläubigen Erwerbe" des modernen Rechts, behandeln zu können. Wenn ich in dem Abschnitt über das jüdische Hehlerrecht die letzten Ausläufer dieser fremdartigen und interessanten Erscheinung bis in die neueste Zeit verfolgt habe, so liegt darin nur ein scheinbares Ueberschreiten der gesteckten Zeitgrenze; denn das Judenrecht als Ganzes gehört dem Mittelalter an, wenn auch einzelne Particularrechte es in „eigenwilliger" Vorliebe in eine spätere Periode hinübergerettet haben.

Wer nun trotz dieser von Stobbe treffend gekennzeichneten Eigenart vieler deutscher Rechte, möglichst selbständig ihre Wege zu gehen, an eine weitgehende Uebereinstimmung in den großen grundlegenden Gedanken aller germanischen Rechte glaubt, der wird auch die von mir gewählte Methode billigen, möglichst viele Quellen reden zu lassen. Nur auf diese Weise, nicht durch Deduction aus einzelnen, wenn auch bedeutenden Rechtserscheinungen, ist es möglich, im deutschen Rechte festzustellen, was wesentlich und was zufällig,

Digitized by Google

was allgemeingültig und was particulär ist. Nur so kann man allgemeine Theorien finden und stützen.

Die vorliegende Arbeit greift in manchen Punkten auf Wissenszweige über, die meinem eigentlichen Arbeitsgebiete fernliegen. Konnte ich mich an eine Reihe nichtjuristischer Probleme nach früheren philologischen Studien selbständig heranwagen, so war ich auf anderen Gebieten, besonders dem der talmudischen Wissenschaft, völlig ein Fremdling, der des Dolmetschers bedurfte. Mit besonderer Freude erfüllt es mich darum, der stets bereiten freundlichen Unterstützung zu gedenken, die ich gefunden habe. Neben Herrn Geheimrat Fischer bin ich zu Dank verpflichtet Herrn Geheimrat Dr. Dahn, den Herren Professoren DDr. Appel und Schulte, den Herren Dozenten am jüdisch-theologischen Seminar DDr. Brann und Horovitz und Rabbiner Dr. Dienemann in Breslau, den Herren Geheimrat Dr. Brunner und Professor Dr. Heymann in Berlin und Oberbibliothekar Professor Dr. L. Müller in Straßburg i. E.

Der Druck hat im März d. J. begonnen; jedoch habe ich die inzwischen veröffentlichte Litteratur nach Möglichkeit noch benutzt. So konnte ich z. B. das umfangreiche und fleißige Buch von Scherer über das mittelalterliche Judenrecht dank dem Entgegenkommen des Herrn Verlegers noch für meine Arbeit verwerten, obwohl sie beim Erscheinen jenes Werkes im Manuscript bereits ganz und im Druck teilweise fertig gestellt war.

Breslau, im Oktober 1901.

Dr. Herbert Meyer.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
Vorwort		V
Inhaltsverzeichnis		VII
Verzeichnis der abgekürzt angeführten Werke		IX

Erster Abschnitt.

Entwerung und Anefang.

§ 1.	Begriff der Gewere	1
§ 2.	Hubers Publicitätstheorie	2
§ 3.	Gerüfte	8
§ 4.	Verfahren mit Spurfolge und bei handhafter That	9
§ 5.	Das Anefangsverfahren	11
§ 6.	Die rechtliche Natur der Anefangsklage	12
§ 7.	Der Anefang im älteren Recht. Die Haus- und Hofmarke	19
§ 8.	Der diebliche Verluft als Vorausfetzung des Anefangs und der Satz „Hand wahre Hand" im alten Recht	27
§ 9.	Das oftgermanifche Recht	36
§ 10.	Anefang nur an geftohlenen Sachen	42
§ 11.	Verluft wider Willen (Entwerung) als Anefangsgrund	48
§ 12.	Anefang an abgetragenen Sachen	57
§ 13.	Anefang an Sachen, die von Handwerkern veräußert wurden	76
§ 14.	Anefang und fchlichte Klage	80

Zweiter Abschnitt.

Das Recht des Erwerbers entwerter Fahrnis.

§ 15.	Der Einfluß des Verfahrens auf den Ausgang des Prozeffes. Die Verteidigung des Beklagten	85
§ 16.	Wiffentlicher Erwerb. Reinigungseid	95
§ 17.	Reinigung durch Publicität des Erwerbes	102
§ 18.	Obligatorifche Publicität des Erwerbes	110
§ 19.	Aus der Publicität des Erwerbes erwachfende Gegenrechte	123
§ 20.	Mangelnde Publicität des Verluftes. Einfuhr von auswärts	141

Digitized by Google

Seite

§ 21. Verschweigung bei derivativem Erwerb 147
§ 22. Verschweigung bei originärem Erwerb 154

Dritter Abschnitt.

Das Jüdische Hehlerrecht.

§ 23. Verbreitung der Juden und des jüdischen Rechts in Europa . 166
§ 24. Talmud und nachtalmudisches Recht 176
§ 25. Allgemeine Lehren des jüdischen Sachenrechts 181
§ 26. Das Recht der gestohlenen Sachen im talmudischen und nachtalmudischen Recht 184
§ 27. Das reine jüdische Hehlerrecht in germanischen Rechtsquellen . 192
§ 28. Ausschluß bestimmter Kategorien von Sachen vom jüdischen Hehlerrecht 208
§ 29. Publicität des Erwerbes 219
§ 30. Beschränkung des Hehlerrechts auf das Haus des Juden . . . 230
§ 31. Der Jude als Gewähre 232
§ 32. Gleichmäßige Behandlung von Kauf und Pfandnahme . . . 236
§ 33. Beseitigung des jüdischen Hehlerrechts 240
§ 34. Die letzten Ausläufer des jüdischen Hehlerrechts in Deutschland 248
§ 35. Untersuchung über eine etwaige Beeinflussung des alten germanischen Rechtes durch das Judenrecht 256
§ 36. Ausdehnung des jüdischen Hehlerrechts auf Kawerschen, Lombarden und andere christliche Pfandleiher 261
§ 37. Sonstige Ausdehnung des jüdischen Hehlerrechts auf Christen . 269

Vierter Abschnitt.

Die Reception des römischen Rechts und ihr Einfluß auf das deutsche Recht entwerter Fahrnis.

§ 38. Verwischung des Gegensatzes von Verlust des Besitzes mit und ohne Willen 279
§ 39. Eigentums- und Besitzklagen. Rechtsvermutungen 283
§ 40. Einführung des Rechtsschutzes für den gutgläubigen Erwerber . 293

Register 303

Digitized by Google

Verzeichnis
der abgekürzt angeführten Werke.

Altmann u. Bernheim: Ausgewählte Urkunden zur Erläuterung der Verfassungsgeschichte Deutschlands im Mittelalter, herausgegeben von W. Altmann und E. Bernheim, 2. Aufl., Berlin 1895. — Amiet: J. J. Amiet, Die französischen und lombardischen Geldwucherer des Mittelalters, namentlich in der Schweiz. Jahrbuch für Schweizerische Geschichte I, Zürich 1876, S. 177 ff., II, 1877, S. 141 ff. — Arch. lég.: Collection de documents inédits, 2. série. P. Varin, Archives législatives de la ville de Reims, première partie, Paris 1840. — Aronius: J. Aronius, Regesten zur Geschichte der Juden, Berlin 1887—1892. — Auer: Das Stadtrecht von München, herausgegeben von F. Auer, München 1840. — Auerbach: L. Auerbach, Das jüdische Obligationenrecht I, Berlin 1870. — Bandtkius: Jus Culmense, ed. J. V. Bandtke, Varsaviae 1814. — Bayr. Landr. 1518: Reformacion der bayrischnn Landrecht, 1518. — Bayr. Landr. 1616: Landrecht . . . Der Fürstenthumben Obern vnd Nidern-Bayrn, München 1616. — B. d. R.: C. A. Bourdot de Richebourg, Nouveau coutumier général, t. I—IV, Paris 1724. — Beautemps-Beaupré: Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine, éd. C.-J. Beautemps-Beaupré, première partie, t. I, Paris 1877. — Beautemps-Beaupré, L. D.: Le livre des droiz et des commandemens d'office de justice, 2 tt., Paris 1865. — Beck: J. J. Beck, Tractatus de juribus Judaeorum, Von Recht der Juden, Nürnberg 1731. — Behrend: Lex Salica, ed. J. Fr. Behrend, Berlin 1874; 2. Aufl., Weimar 1897. — Behrend, M. F.: J. Fr. Behrend, Die Magdeburger Fragen, Berlin 1865. — van Bemmelen: P. van Bemmelen, Le système de la propriété mobilière, Leyde, Paris 1887. — Beugnot: Recueil des historiens des Croisades, Lois, tt. I, II. Assises de Jérusalem, éd. Comte Beugnot; t. I, Assises de la Haute Cour (H. C.), Paris 1841, t. II, Assises de la Cour des Bourgeois (B. C.), 1843. — Beugnot (Beaumanoir): Ph. de Beaumanoir, Les coutumes du Beauvoisis, éd. Comte Beugnot, t. I, II, Paris 1842. — Bischoff: Steiermärkisches Landrecht des Mittelalters, herausgeg. von F. Bischoff, Graz 1875. — Bloch: M. Bloch, Der Vertrag nach mosaisch-talmudischem Rechte. Jahresbericht der Landesrabbinerschule in Budapest, Nr. 16, Budapest 1893. — Blok: Leidsche rechtsbronnen

Digitized by Google

uit de middeleeuwen, ed. P. J. Blok. Siehe Rechtsbronnen I, 6. — Bluhme: Edictus ceteraeque Langobardorum leges, ed. F. Bluhme, Hanoverae 1869. — Bluntschli: J. C. Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, Th. I, Zürich 1838, II, 1839. — Bodmann: F. J. Bodmann, Rheingauische Alterthümer, 2. Abth., Mainz 1819. — Boehlau: Die Blume von Magdeburg, herausgegeben von D. H. Boehlau, Weimar 1868. — Böhme: Diplomatische Beyträge zur Untersuchung der Schlesischen Rechte und Geschichte (von J. E. Böhme), Th. I, Berlin 1770, Th. IV, 1772, Bd. II, Th. I, 1774. — Boletín: Boletín de la real academia de la historia, t. XXXVI, Madrid 1900, p. 15, 122, 185, 273, 369, 458 ss. F. Fita, G. Llabrès, Privilegios de los hebreos Mallorquinos. — Boos: Urkundenbuch der Stadt Worms, herausgegeben von H. Boos, I, Berlin 1886, II, 1890. — Bouteiller: J. Bouteiller, Somme rural, comm. L. C. le Caron, Paris 1603. — Brann: M. Brann, Ein kurzer Gang durch die Geschichte der jüdischen Litteratur, Breslau 1896. — Brann, Schles.: Jahresbericht des jüdisch-theologischen Seminars, Breslau 1896, 1897, 1901. M. Brann, Geschichte der Juden in Schlesien. — Braunschweiger: M. Braunschweiger, Geschichte der Juden und ihrer Literatur in den romanischen Staaten zur Zeit des Mittelalters von 700 bis 1200, Würzburg 1865. — Brial: Recueil des historiens des Gaules et de la France, t. XV, éd. J. J. Brial, Paris 1808. — Brokes: H. Brokes, Selectae observationes forenses, Lubecae et Altonavii 1765, Appendix. — Brunner: H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II, Leipzig 1892. — Buchholtz: A. Buchholtz, Geschichte der Juden in Riga, Riga 1899. — Le Caron: Siehe Bouteiller. — C. C. March.: Des corporis Constitutionum Marchicarum Fünffter Theil (Berlin 1740), 5. Abt. — Christyn: Brabandts recht, dat is generale Costumen vanden Lande ende Hertoghdomme van Brabandt, ed. J.-B. Christyn, I, Antwerpen 1682, p. 375; Rechten ende Costumen van Antwerpen, Antwerpen 1682. — Chur-Br.-L. L.-O.: Chur-Braunschweig-Lüneburgische Landes-Ordnungen und Gesetze, (Dritter Theil), Caput Quartum, Göttingen 1740. — Cod. dipl. Mor.: Codex diplomaticus et epistolaris Moraviae, t. IV, ed. A. Boczek, Olumucii 1845; t. VI, ed. v. Chlumecky und Chytil, Brünn 1854. — Córtes: Córtes de los antiguos reinos de Leon y de Castilla, I, Madrid 1861, II, 1863. — Dahn, Bausteine: F. Dahn, Bausteine, zweite Reihe, Berlin 1880, S. 301 ff. Ueber Handel und Handelsrecht der Westgothen. — Dahn, Kge.: F. Dahn, Die Könige der Germanen, 4. Abt., Würzburg 1866; Bd. VII, Abt. 1, 2, Leipzig 1894, Abt. 3, 1895; Bd. VIII, Abt. 2, 3, 4, 5, 1899. — Dahn, Studien: F. Dahn, Westgothische Studien, Würzburg 1874. — Daniels: Rechtsdenkmäler des deutschen Mittelalters I, Das Sächsische Weichbildrecht, herausgegeben von A. v. Daniels und F. v. Gruben, I, Berlin. — Del Vecchio: A. Del Vecchio, Sulla rivendicazione dei beni mobili nell' antico diritto Germanico. Archivio giuridico XX, Pisa 1878, p. 19 ss., 236 ss. — Discurso: I. J. de Asso y del Rio y M. de Manuel y Rodriguez, El ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI. hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año 1348, Madrid 1774, p. 143 ss. Discurso sobre el estado de los Judios en España. — Doebner: Urkundenbuch der Stadt Hildesheim, herausgeg. von R. Doebner, I, Hildesheim 1881, II, 1886, IV, 1890. — Endemann: Das Keyserrecht, herausgeg. von H. E. Endemann, Cassel 1846. — Erler, Arch.: L. Erler, Historisch-

Digitized by Google

kritische Uebersicht der national-ökonomischen Litteratur, Fortsetzung. Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 42 (N. F. 36), Mainz 1879, 43 (37) 1880, 44 (38) 1880, 48 (42) 1882. — Ermisch: Das Freiberger Stadtrecht, herausgeg. von H. Ermisch, Leipzig 1889. — Ettling: G. Ettling, De judaeorum Moeno-Francofurtensium conditione duriori prae civibus ac incolis christianis, Diss. Gissae 1751. — Fahne: A. Fahne, Die Grafschaft und freie Reichsstadt Dortmund, Bd. III, Statutarrecht und Rechtsalterthümer, Köln und Bonn 1855. — Fassel: H. B. Fassel, Das mosaisch-rabbinische Civilrecht I, 1, Wien 1852. — Ficker: Der Spiegel Deutscher Leute, herausgeg. von J. Ficker, Innsbruck 1859. — Finsen: Grâgâs, ed. V. Finsen, Anden Del, Text II, Kjobenhavn 1852. — Fischer: J. F. Fischer, Commentatio de statu et jurisdictione Judaeorum secundum leges Romanas, Germanicas, Alsaticas, Argentorati 1763. — Frankel: Z. Frankel, Der gerichtliche Beweis nach mosaisch-talmudischem Rechte, Berlin 1846. — Franken: A. Franken, Das Französische Pfandrecht im Mittelalter, I. Abt., Berlin 1879. — Frankfurt: Der Statt Franckfurt Am Mayn eineuerte Reformation, Franckfurt a. M. 1611. — Freiburg: Nüwe Statrechten vnd Statuten der loblichen Statt Fryburg im Pryßgow gelegen, (Freiburg i. B.) 1520. — Frensdorff: Dortmunder Statuten und Urtheile, herausgegeben von F. Frensdorff. Hansische Geschichtsquellen, Bd. III, Halle a. S. 1882. — Frensdorff, G. G. A.: F. Frensdorff, Das statutarische Recht der deutschen Kaufleute in Nowgorod. Abhandlungen der Kgl. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, Bd. 34, Göttingen 1887. — von Freyberg: M. Fhr. v. Freyberg, Sammlung historischer Schriften und Urkunden, Bd. IV, Stuttgart und Tübingen 1834, V, 1836. — Fruin, Anf. en sl. cl.: Fruin, J. A., De anfang en de slichte clage umme varende have, naar het oud-Saksische recht (Verhandelingen der Koninglijke Akademie van Wetenschappen, Afd. Letterkunde VI), Amsterdam 1871. — Fruin: De middeleeuwsche rechtsbronnen der kleine steden van het nedersticht van Utrecht, ed. A. Fruin. Siehe Rechtsbronnen I, 13, d. I, II. — Fruin (Dordrecht): De oudste rechten der stad Dordrecht en van het baljuwschap van Zuidholland, ed. J. A. Fruin, D. I. Siehe Rechtsbronnen I, 4. — Fuero juzgo: Fuero juzgo en latin y castellano, por la real academia española, Madrid 1815. — Gasnos: X. Gasnos, Étude historique sur la condition des Juifs dans l'ancien droit français; Thèse (Rennes), Angers 1897. — Gaupp: E. Th. Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht, Breslau 1826. — Gaupp, I. II: E. Th. Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Bd. I, Breslau 1851, II, 1852. — de Geer: Siehe Ssp. Nied. — Geffcken: Lex Salica, ed. H. Geffcken, Leipzig 1898. — Gengler: H. G. Ph. Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Erlangen 1852; Neue Ausgabe, Nürnberg 1866. — Gengler, Cod.: H. G. Gengler, Codex juris municipalis Germaniae medii aevi I, Erlangen 1863. — Giraud: Ch. Giraud, Essai sur l'histoire du droit français au moyen-âge, t. I, Paris, Leipzig 1846, II, 1856. — Goldschmidt, U.-G.: L. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 3. Aufl., Bd. I, Abth. 1, Universalgeschichte des Handelsrechts, 1. Lief., Stuttgart 1891. — Goldschmidt, Z. H.-R.: Goldschmidt, Ueber den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigenthümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung, insbesondere nach handelsrechtlichen Grundsätzen. Siehe Z. H.-R. VIII, S. 225 ff., IX, S. 1 ff. — Göschen: Die Goslarischen

Digitized by Google

Statuten, herausgeg. von O. Göschen, Berlin 1840. — Graetz: H. Graetz, Geschichte der Juden, Bd. IV, 3. Aufl., Leipzig 1893; V, 1. Aufl., Magdeburg 1860; VI, 1. Aufl., Leipzig 1861; VII, 1863; VIII, 1864. — Grimm: J. Grimm, Weisthümer, Th. I, II, Göttingen 1840; IV, 1863; V und VI, bearbeitet von R. Schroeder, 1866 und 1869. — Grimm, R.-A.: J. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer II, 4. Aufl. von A. Heusler und R. Hübner, Leipzig 1899. — Güdemann: M. Güdemann, Geschichte des Erziehungswesens und der Cultur der abendländischen Juden, I, Wien 1880; III, 1888. — Hach: J. F. Hach, Das Alte Lübische Recht, Lübeck 1839. — Hanow: Jus Culmense ex ultima revisione (herausgeg. von M. C. Hanow), Danzig 1767. — Hänselmann: Urkundenbuch der Stadt Braunschweig, herausgeg. von L. Hänselmann, I, Braunschweig 1873. — Hermann: E. Hermann, Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindication. O. Gierke, Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 20, Breslau 1886. — Hertius: J. N. Hertius, Commentationum atque opusculorum tomi tres, Francofurti ad Moenum 1700. — Hertz: G. Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters. O. Gierke, Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 6, Breslau 1879. — Hessels u. Kern: Lex Salica, ed. J. H. Hessels, H. Kern, London 1880. — Heumann: J. Heumann, Opuscula, Norimbergae 1747. — Heusler, Gewere: A. Heusler, Die Gewere, Weimar 1872. — Heusler, Inst.: A. Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts II, Leipzig 1886. — Hilgard: A. Hilgard, Urkunden zur Geschichte der Stadt Speyer, Speyer 1885. — Hoffmann: Sammter, Bannat, Hoffmann, Mischnaiot, IV. D. Hoffmann, Seder Nesikin, Berlin 1898. — Homeyer: C. G. Homeyer, Die Haus- und Hofmarken, Berlin 1870. — Homeyer, R.: C. G. Homeyer, Der Richtsteig Landrechts, Berlin 1857. — Horovitz: M. Horovitz, Die Frankfurter Rabbinerversammlung vom Jahre 1603. Beilage zur Einladungsschrift der Israelit. Religionsschule, Frankfurt a. M. 1897. — H.-R. III: Hanserecesse, Abt. II, Bd. III, Leipzig 1881. — H.-R. VI: Die Recesse und andere Akten der Hansetage von 1256—1430, Bd. VI, Leipzig 1889. — Huber, Gewere: E. Huber, Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht. Berner Festschrift für Halle, Bern 1894. — Huber, Schw. Pr.: E. Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes, IV, Basel 1893. — Johow: Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, (III.) Buch: Sachenrecht, Vorlage des Redactors R. Johow, Berlin 1880. Dgl. Begründung, Bd. II. — Jung: J. H. Jung (praes. G. H. Ayrer), De jure recipiendi Judeos, Diss. Gottingae 1741. — Keessel: D. G. van der Keessel, Theses selectae juris Hollandici et Zelandici, ed. nov., Amstelodami 1860. — Kern: E. Kern, Entwickelung des Grundsatzes „Hand muss Hand wahren", Diss. Breslau 1881. — Laband, M. R.: P. Laband, Magdeburger Rechtsquellen, Königsberg 1869. — Laband, M. R. (syst. Sch.): Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht, herausgeg. von P. Laband, Berlin 1863. — Laband, V. K.: P. Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, Königsberg 1869. — Lacomblet: Th. J. Lacomblet, Archiv für die Geschichte des Niederrheins, Abth. I, Bd. I, Düsseldorf 1832. — Lappenberg: J. M. Lappenberg, Hamburgische Rechtsalterthümer I, Hamburg 1845.

Digitized by Google

— Lappenb., Stahlh.: J. M. Lappenberg, Urkundliche Geschichte des hansischen Stahlhofes zu London, Urkundenbuch, Hamburg 1851. — Lehr: E. Lehr, La Handfeste de Fribourg dans l'Uechtland de l'an 1249, Lausanne 1880. — Leibniz: G. G. Leibnitius, Scriptorum Brunsvicensia illustrantium tomus tertius, Hannoverae 1741. — Leman: C. K. Leman, Das alte Kulmische Recht, Berlin 1838. — Levy: A. Levy, Geschichte der Juden in Sachsen, Berlin 1900. — Liebe: A. Liebe in: Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst XII, Trier 1893. — Liebermann: F. Liebermann, Die Gesetze der Angelsachsen I, Lief. 1. Halle 1898, 2, 1899. — London: P. London, Die Anefangsklage in ihrer ursprünglichen Bedeutung, Breslau 1886. — Loersch u. Schröder: H. Loersch und R. Schröder, Urkunden zur Geschichte des deutschen Rechtes I, Privatrecht, 2. Aufl., Bonn 1881. — Löwe: H. G. F. Löwe, Der Schulchan aruch, 2. Buch oder Th. I, Abth. 2, Choschen hamischpat oder das Privatrecht, 1. und 2. Hälfte, Hamburg 1838. — Löwenstein: L. Löwenstein, Beiträge zur Geschichte der Juden in Deutschland I, Geschichte der Juden in der Kurpfalz, Frankfurt a. M. 1895. — Madox: Th. Madox, The History and Antiquities of the Exchequer of the Kings of England, 2. ed., I, London 1769. — Marnier: Le conseil de Pierre de Fontaines, éd. A. J. Marnier, Paris 1846. — Marquard: J. Marquard, Tractatus politico-juridicus de iure mercatorum et commerciorum singulari, Francofurti 1662. — Matzke: Collection de textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'histoire 26. Lois de Guillaume le conquérant, éd. J. E. Matzke, Paris 1899. — Maurer: Das Stadt- und das Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing, herausgeg. von G. L. v. Maurer, Stuttgart und Tübingen 1839. — Mayer: S. Mayer, Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer II, Das Privatrecht, Leipzig 1866. — Mevius: D. Mevius, Commentarii in jus Lubecense, t. I—IV, Lipsiae 1642—3. — Meyer (Augsb.): Das Stadtbuch von Augsburg, herausgegeben v. Chr. Meyer, Augsburg 1872. — Meyer (Schaffh.): Der Schaffhauser Richtebrief 1291, herausgeg. v. J. Meyer, Schaffhausen 1857. — M. G.: Monumenta Germaniae historica, Hanoverae. II, Scriptorum II, 1829. III, Legum I, 1835. IV, Ll. II, 1837. XV, Ll. III, 1863. Ll. IV, 1868, V, 1889. Ll. sectio I, t. II, pars I, 1892. Ll. sectio II, Cap., I, 1883, II, 1897. Ll. sectio IV, t. I, 1893, II, 1896. — Michelsen: A. L. J. Michelsen, Der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche, Altona 1839. — Michelsen, Thür.: Rechtsdenkmale aus Thüringen, herausgeg. von A. L. J. Michelsen, Jena 1863. — Michnay u. Lichner: Ofner Stadtrecht von 1244—1421, herausgeg. v. A. Michnay und P. Lichner, Pressburg 1845. — Mieris: Groot Charterboek der Graaven van Holland, van Zeeland en Heeren van Vriesland, ed. F. van Mieris, II, Leyden 1754, III, 1755. — Mittermaier: C. J. A. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts I, 6. Aufl., Regensburg 1842. — Moldenhauer, Inqv.: Nye Samling af det Kongelige Danske Videnskabernes Selskabs Skrifter, Fierde Deel, Kiøbenhavn 1793. Moldenhawer, Den spanske Inqvisitions Oprindelse og Fremgang. — Müller: L. Müller, Aus fünf Jahrhunderten. Zeitschrift des Historischen Vereins für Schwaben und Neuburg, XXV, Augsburg 1898, S. 1 ff.; XXVI, 1899, S. 81 ff. — Napiersky: Die Quellen des Rigischen Stadtrechts, herausgeg. v. J. G. L. Napiersky, Riga 1876. — Neue Sammlung: Neue und vollständigere

Digitized by Google

Sammlung der Reichs-Abschiede, Frankfurt a. M. 1747. — Neumann: M. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland, Halle 1865. — Nouv. rev.: Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 4. année, Paris 1880; 14. année, 1890; 23. année, 1899. — Nübling: E. Nübling, Die Judengemeinden des Mittelalters, insbesondere die Judengemeinde der Reichstadt Ulm, Ulm 1896. — Oelrichs: G. Oelrichs, Volständige Sammlung alter und neuer Gesez-Bücher der ... Stadt Bremen, Bremen 1771. — Ordonnances: Ordonnances des rois de France de la troisième race, I, Paris 1723, éd. de Lauriere; III, 1732, V, 1736, VI, 1741, VII, 1745, VIII, 1750, IX, 1755, éd. Secousse; XI, 1769, éd. de Villevault et de Bréquigny; XV, 1811, éd. Comte de Pastoret. — Orth: (J. Ph. Orth). Ia. Nöthig- und nützlich-erachtete Anmerckungen Uber die Im Zweyten Theil enthaltene Acht erstere Tituln ... Der so genannten Erneuerten Reformation Der Stadt Franckfurt am Mayn, 1731. I. Nöthig- und nützlich-erachteter Anmerckungen Uber die so genannte Erneuerte Reformation der Stadt Franckfurt am Mayn Erste Fortsetzung, 1742. IV. ... vierte und leste Fortsezung 1757. Z. Zusäze vieler wichtigen und merkwürdigen materien ... zu einer weiteren erleuter- und ausfürung, wie auch vermerung der meisten über die sogenante erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Main gemachten ... anmerkungen, 1775. — Ortloff: Sammlung Deutscher Rechtsquellen, herausgeg. von F. Ortloff. I, Das Rechtsbuch nach Distinctionen nebst einem Eisenachischen Rechtsbuch, Jena 1836. II, Das Rechtsbuch Johannes Purgoldts nebst statutarischen Rechten von Gotha und Eisenach, 1860. — Oesterr. Weisth.: Oesterreichische Weisthümer. I, Salzburg; Wien 1870. V, Tirol, Th. IV, 1891. VI, Steiermark und Kärnten, 1881. VII, Niederösterreich, Th. I, 1886. VIII, Niederösterreich, Th. II, Wien und Leipzig 1896. — Owen: Ancient laws and institutes of Wales, ed. A. Owen, Record-commission, 1841. — Pardessus: Collection de lois maritimes, t. I, II, Paris 1828, éd. J. M. Pardessus. — Phillips: G. Phillips, Versuch einer Darstellung der Geschichte des angelsächsischen Rechts, Göttingen 1825. — Poincaré: R. Poincaré, De la possession des meubles en droit Romain; De la revendication des meubles en droit français, Thèse, Paris 1883. — Pölman: Walter Ekhardis neun Bücher Magdeburger Rechts oder die sogenannten Pölmanschen Distinctionen, citiert nach dem Druck der K. u. U.-Bibliothek zu Breslau (H. Germ. III, 12521, vgl. O. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, Braunschw. 1860, S. 430), betitelt: A. Pölman, Handtbuch, Darinnen in der kürtze zu befinden, was sich fast teglich bey Gerichte zutregt, 1576. — Prudhomme: A. Prudhomme, Les Juifs en Dauphiné aux XIVe et XVe siècles, Grenoble 1883. Extrait du bulletin de l'académie Delphinale. — Pufendorf: F. E. Pufendorfii observationes juris universi, I, ed. alt., Cellis Luneburgicis 1757, II, III, IV (ed. princ.), Hanoverae 1748, 1756, 1770. — Rabbinowicz: J.-M. Rabbinowicz, Législation civile du thalmud, t. II, Traité baba kama, Paris 1877; t. III, Traité baba metzia, 1878. — Rapaport: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft XIV, Heft 1 und 2, Stuttgart 1900, S. 1 ff. M. W. Rapaport, Der Talmud und sein Recht. — Rec: Recueil général des anciennes lois françaises, éd. Jourdan, Isambert, Decrusy, tt. I, II, Paris, t. XXVII, 1827. — Rec. Frib.: Recueil diplomatique du canton de Fribourg, IV, Fribourg en Suisse 1844, VII, 1863. — Rechtsbronnen: Werken der vereeniging

Digitized by Google

tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht, gevestigd te Utrecht. Eerste reeks, Nr. 4, 's Gravenhage 1882; Nr. 6, 1884; Nr. 9, 1886; Nr. 10, 1888; Nr. 13, 1892, 1897. — Rechtsgel. obs.: Rechtsgeleerde observatien dienende tot opheldering van verscheide duistere, en tot nog toe voor het grootste gedeelte onbewezene passagien uyt de Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgel. van wylen Mr. Hugo de Groot door een genootschap van Rechtsgeleerden, onder de Spreuk, Ab omnibus libenter disce, quod nescis, II, In 's Gravenhage 1776. — R. E. J.: Revue des études juives, VI, Paris 1882, VII, 1883, IX, 1883, XXX, 1895. — Remling: Urkundenbuch zur Geschichte der Bischöfe von Speyer, Aeltere Urkunden, Mainz 1852, herausgeg. von F. X. Remling. — Renaud: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes XVII, Heidelberg 1845, S. 137 ff., 212 ff. Renaud, Beitrag zur vergleichenden Gesetzgebung. — Rev. hist.: Revue historique, 5. année, tt. XII, XIV, Paris 1880. — Rev. Lüb. R.: Der Kayserlichen Freyen vnd des heiligen Reichs Stadt Lübeck Statuta vnnd Stadt-Recht, Lübeck 1595. — Rhein. Ant.: Rheinischer Antiquarius, Abth. II. Bd. VIII, Coblenz 1859, Das Rheinufer von Coblenz bis zur Mündung der Nahe von Chr. v. Stramberg, Bd. 7; IX, 1860, dgl. Bd. 8; XX, 1871, Das Nahethal von A. J. Weidenbach, Bd. 5. — Richthofen: Friesische Rechtsquellen, herausgeg. von K. Freiherrn v. Richthofen, Berlin 1840. — Rössler: Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren, herausgeg. von E. F. Rössler. I, Das altprager Stadtrecht aus dem XIV. Jahrhunderte, Prag 1845; II, Die Stadtrechte von Brünn aus dem XIII. u. XIV. Jahrhundert, 1852. — de Rozière: Recueil général des formules, éd. E. de Rozière, I, Paris 1859. — Rühs: F. Rühs, Ueber die Ansprüche der Juden an das deutsche Bürgerrecht, Berlin 1816. — Saalschütz: J. L. Saalschütz, Das Mosaische Recht, 2. Aufl., Berlin 1853. — Sammter: Talmud babylonicum, Tractat Baba Mezia, ed. A. Sammter, Berlin 1876. — Savile: Rerum Anglicarum scriptores, ed. Savile, Francofurti 1601. — Scheid: É. Scheid, Histoire des Juifs d'Alsace, Paris 1887. — Scherer: J. E. Scherer, Beiträge zur Geschichte des Judenrechts im Mittelalter I. Die Rechtsverhältnisse der Juden in den deutsch-österreichischen Ländern, Leipzig 1901. — Schlegel: Grágás, Lögbók Islendínga, ed. J. F. G. Schlegel, I, II, Havniae 1829. — Schlosser: H. P. Schlosser, De banno Judaeorum . . . vulgo vom Juden-Schulbann, Diss., Altdorfi Noric. 1757. — Schlyter: Corpus iuris Sueo-Gotorum antiqui, ed. C. J. Schlyter. VII, Gotlandslagen, Lund 1852; VIII, Wisby Stadslag och Sjörätt, 1853. — Schmid: Die Gesetze der Angelsachsen, herausgegeben von R. Schmid, 2. Aufl., Leipzig 1858. — Schott: Sammlungen zu den Deutschen Land- und Stadtrechten, herausgeg. von A. F. Schott, III, Leipzig 1775. — Schröder: R. Schröder, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 3. Aufl., Leipzig 1898. — Schudt: J. J. Schudt, Jüdischer Merckwürdigkeiten II. Theil, Franckfurt u. Leipzig 1714; III. Th., Documenta, 1714. — Schulte: A. Schulte, Geschichte des mittelalterlichen Handels und Verkehrs, Leipzig 1900, I, Darstellung, II, Urkunden. — Schuster: Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildsbuch, herausgeg. von H. M. Schuster, Wien 1873. — Schw. Arch.: Archiv für Schweizerische Geschichte V, Zürich 1847. — Schwsp.: Der Schwabenspiegel, herausgeg. von F. L. A. Freih. von Lassberg, Tübingen 1840. — Segesser: Das alte Stadtrecht

Digitized by Google

von Lucern, herausgegeben von A. Ph. v. Segesser, Basel 1855. — Seibertz: Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgeschichte des Herzogtums Westfalen, herausgeg. von J. S. Seibertz, II, Arnsberg 1843. — Siegel: H. Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens I, Giessen 1857. — Simonnet: Mémoires de l'académie . . . de Dijon, 2. série, XIII, année 1865, Dijon 1866, p. 145 ss. J. Simonnet, Juifs et Lombards. — Sloet: Oorkondenboek der Graafschappen Gelre en Zutfen, ed. Sloet, 's Gravenhage 1872—6. — Sohm: Lex Ribuaria et lex Francorum Chamavorum, ed. R. Sohm, Hannoverae 1883. — Ssp.: Des Sachsenspiegels erster Theil oder das sächsische Landrecht, herausgeg. von C. G. Homeyer, 3. Ausg., Berlin 1861. — Ssp. Glosse: Sachssenspigell vffs new durch-aus corrgirt ꝛc., Leyptzigk 1535. — Ssp. Nied.: De Saksenspiegel in Nederland, ed. B. J. L. Baron de Geer van Jutphaas, I, Oudere tekst; II, Vermeerderde tekst mit de glosse. Siehe Rechtsbronnen I, 10. — Stern, isr. Bev.: M. Stern, Die israelitische Bevölkerung der deutschen Städte. I, Ueberlingen am Bodensee; Frankfurt a. M. 1890. III, Nürnberg im Mittelalter, Quellen; Kiel 1894—1896. — Stern, M.-B.: Monatsblätter für Vergangenheit und Gegenwart des Judentums, Oktoberheft 1890 bis Januarheft 1891, Berlin, S. 24 ff., 80 ff., 115 ff., 154 ff. M. Stern, Der Hochverratsprozeß gegen die deutschen Juden im Anfange des 17. Jahrh. — Stobbe: O. Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts II, 2. Aufl., Berlin 1883. — Stobbe, Juden: O. Stobbe, Die Juden in Deutschland während des Mittelalters, Braunschweig 1866. — Stobbe-Lehmann: O. Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, herausgeg. von Lehmann, II, 1, 3. Aufl., Berlin 1896. — Surenhusius: Legum Mischnicarum liber qui inscribitur ordo damnorum, ed. G. Surenhusius, IV, Amstelaedami 1702. — Telting: Stadboek van Groningen, ed. A. Telting. Siehe Rechtsbronnen I, 9. — Terlinden: R. F. Terlinden, Grundsätze des Judenrechts, Halle 1804. — Thiel: J. S. Thiel, Principia jurisprudentiae Judaicae per Germaniam communis, Halae Saxonum 1790. — Thorsen: Die dem jütischen Low verwandten Stadtrechte, herausgeg. von P. G. Thorsen, Kopenhagen 1855. — Thorsen, J. L.: Valdemar den Andens Jydske Lov, ed. P. G. Thorsen, Kjøbenhavn 1853. — Tomaschek: J. A. Tomaschek, Deutsches Recht in Oesterreich, Wien 1859. — Tomaschek, Oberhof: J. A. Tomaschek, Der Oberhof Iglau, Innsbruck 1868. — Tzschoppe u. St.: Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte . . . in Schlesien, herausgeg. von G. A. Tzschoppe u. G. A. Stenzel, Hamburg 1832. — Ulrich: J. C. Ulrich, Sammlung Jüdischer Geschichten, Basel 1768. — Viollet: Les établissements de Saint Louis, éd. P. Viollet, II, Paris 1881. — Viollet, précis: P. Viollet, Précis de l'histoire du droit français, Paris 1886. — Voet: J. Voet, Commentarius ad pandectas I, Coloniae Allobrogum 1769. — Walch: Vermischte Beiträge zu dem deutschen Recht, herausgeg. von C. F. Walch, I, Jena 1771; II, 1772; IV, 1774; VIII, 1793. — Walter: Corpus iuris Germanici antiqui, ed. F. Walter, I, Berolini 1824. — Walther: Das Sächsische oder Magdeburgische Weichbild-Recht, herausgeg. von O. A. Walther, Leipzig 1871. — Warnkönig: L. A. Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte II, 2, Tübingen 1837; III, 1, 1842; III, 2, 1838; III, Nachtrag, 1842. — Warnkönig, Fr. R.: Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte II, Basel 1848. — Wasserschleben: Sammlung deutscher Rechtsquellen,

Digitized by Google

herausgeg. von H. Wasserschleben, I, Giessen 1860. — Weiss: K. Weiss, Geschichts-Quellen der Stadt Wien, Abt. I, Bd. I, Wien 1877; Die Rechte und Freiheiten der Stadt Wien I, herausgeg. von J. A. Tomaschek. — Weiss, Strassb.: C. Th. Weiss, Geschichte und rechtliche Stellung der Juden im Fürstbistum Strassburg, Heidelb. Diss., Bonn 1894 (1895). — Westphalen: Monumenta inedita rerum Germanicarum, ed. E. J. de Westphalen, III, Lipsiae 1743. — Wigand: Archiv für Geschichte und Alterthumskunde Westphalens, herausgeg. von P. Wigand, Bd. III, Heft 1, Lemgo 1828. — Wolf: Die Völker Oesterreich-Ungarns VII; G. Wolf, Die Juden, Wien u. Teschen 1883. — Wolf, G. J. W.: G. Wolf, Zur Geschichte der Juden in Worms, Breslau 1862. — Wotton: Cyfreithjeu hyweldda ac eraill, seu leges Wallicae ecclesiasticae et civiles Hoeli boni et aliorum Walliae principum, ed. G. Wottonius, Londini 1730. — Wulff: Hamburgische Gesetze und Verordnungen, herausgeg. von A. Wulff, II, Hamburg 1891. — Würfel: A. Würfel, Nachrichten von der Judengemeinde ... (zu Nürnberg), Nürnberg 1755. — Zeitschr. f. G. O.-R.: Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins, Neue Folge I, Freiburg i. B. 1886, XI, 1896, XII, 1897. — Zeitschr. f. R.-G.: Zeitschrift für Rechtsgeschichte II, Weimar 1863. — Zeumer: Leges Visigothorum antiquiores, ed. K. Zeumer, Hanoverae et Lipsiae 1894. — Z. H.-R.: Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, VIII, Erlangen 1865, IX, 1866, XVI, N. F. I, 1871. — Zoepfl: H. Zoepfl, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina, Heidelberg 1839.

Digitized by Google

Druckfehlerberichtigung.

S.	55,	Z.	11	v. o.	fehlt: „(S. 288 f.)“
„	56,	„	19	„ „	lies „reçoit“.
„	62,	„	6	„ „	„19“ statt „21“.
„	67,	„	18	v. u.	„můz“.
„	77,	„	11	„ „	„14 Jh. (Stern, isr. Bev. III, S. 228, § 18)“ statt „1290“.
„	79,	Anm.	8		„Z. H.-R.“.
„	91,	Z.	7	v. u.	„Gewähren“.
„	96,	„	12	„ „	„scedrifftich“.
„	97,	„	6	v. o.	„rechtuertig“.
„	125,	„	12	„ „	„⁷)“ statt „⁵)“.
„	125,	„	6	v. u.	„Westphalen III, 22, 144, col. 655“.
„	143,	„	10	v. o.	„Gewährenzuge“.
„	144,	„	4	v. o.	fehlt hinter „306“: „Hach, S. 507, Anm. 8“.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Entwerung und Anefang.

§ 1.

Begriff der Gewere.

Während die romanistischen Juristen jede Rechtsfrage zunächst abstract betrachten, erst die Berechtigung feststellen und die thatsächlichen Verhältnisse in zweiter Linie berücksichtigen, nimmt das germanische Recht einen vorwiegend praktischen Standpunkt ein, indem es den thatsächlichen Zustand der Dinge zum Ausgangspunkt seines Systems macht. Es ist daher begreiflich, daß gerade das Sachenrecht, das am wenigsten eine Loslösung von den realen Verhältnissen verträgt, einen guten Boden für eine Entwickelung der germanischen Rechtsnormen abgab, so daß das deutsche Recht sich auf diesem Gebiete fähig erwiesen hat, dem römischen Recht erfolgreich Widerstand zu leisten.

Die Grundlage aller sachenrechtlichen Normen des germanischen Rechts ist die Gewere. Der alte Streit über das Wesen dieser Rechtseinrichtung kann heute als abgeschlossen gelten. Die Versuche, sie mit den Begriffen Eigentum, Besitz oder Besitzrecht zu identifizieren, sind gescheitert. Es herrscht kein Zweifel mehr, daß ihr Begriff weit umfassender ist. Die Gewere ist das factische Gewaltverhältnis über die Sache; sie selbst ist kein Recht an der Sache, sondern sie ist „der thatsächliche Ausdruck der Herrschaft und des in Anspruch genommenen materiellen Rechts“ [1]. „Sie stellt unter Vorbehalt der Berichtigung die Ordnung der dinglichen Rechte dar [2].“ Darum giebt sie „das Recht zur Vertretung der

1) Heusler, Inst. II, S. 20.
2) Huber, S. 48.

Digitized by Google

Sache“ [3]), dient sie als formelle Legitimation des in Anspruch genommenen Rechtes an der Sache. Am erschöpfendsten erscheint mir folgende von Gierke[4]) gegebene Definition:

Jede Gewere ist der Ausdruck eines in ihr behaupteten Rechtes, und jedes dingliche Recht hat den Anspruch auf Darstellung in einer Gewere. Es ist möglich, daß Gewere und dingliches Recht auseinander fallen. Dann gebührt dem inneren Verhältnisse der Vorrang vor der äußeren Hülle; das wahre Recht hat die Macht, die Form des Rechtes zu zerbrechen, wenn sie sich als trügerisch erweist. So lange aber, bis sie gehörig gebrochen ist, hat die Gewere den Schein des Rechtes für sich und drängt die Frage nach dem materiellen Sachenrecht in den Hintergrund. Die Gewere begründet eine Vermutung für das Dasein des in ihr erscheinenden Rechts. Darum verbindet sie mit solchen Functionen, die denen der possessio verwandt sind, die Function eines sachenrechtlichen Legitimationsmittels.

§ 2.

Hubers Publicitätstheorie.

Diese Eigenschaft der Gewere als formeller Legitimation bedingt, daß jedes Recht nur in der Gestalt der Gewere Rechtsschutz genießt, daß für jede dingliche Klage eine Gewere den Klaggrund bilden muß. Die Frage liegt nahe, wie das germanische Recht dazu kam, gerade der Gewere eine derartig umfassende Bedeutung zuzuerkennen, welcher Rechtsgedanke dieser Rechtsnorm zu Grunde liegt? Eine befriedigende Lösung dieser Frage hat Huber in seiner Abhandlung über die Gewere durch Aufstellung seiner Publicitätstheorie gegeben. In vorliegender Schrift soll der Versuch gemacht werden, die Richtigkeit dieser Theorie im einzelnen für einen Teil des deutschen Mobiliarsachenrechts nachzuweisen. Der Rechtsgrund des der Gewere gewährten Rechtsschutzes ist die Offenkundigkeit der Inhabung. Bei Immobilien wird diese Publicität noch verstärkt durch die Offenkundigkeit des Erwerbes, indem das germanische Recht früh dazu kam, die Uebertragung von Rechten an Grund-

3) Albrecht, Die Gewere, Königsberg 1828, S. 125.

4) Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes, Fischers Abhandlungen, Bd. I, Heft 4, Jena 1897, S. 9.

Digitized by Google

stücken an einen öffentlichen oder gerichtlichen Act, die Auflassung, zu knüpfen. Dadurch erhält die Gewere an Immobilien folgerichtig einen erhöhten Rechtsschutz Dritten gegenüber. Da sich jedoch ähnliche Rechtssätze vereinzelt auch bei Fahrhabe finden, ist dieser Punkt weiter unten zu behandeln. Im allgemeinen ist bei Fahrnis der Rechtsschutz nur auf die Publicität des Innehabens gegründet.

Auf Grund der an diese Publicität geknüpften Vermutung des hinter ihr stehenden Rechtes gewährt die gegenwärtige, hebbende Gewere dem Inhaber zunächst rechtliche Vorteile bei Angriffen auf das von ihm behauptete Recht. Er braucht sie einem andern nicht ohne Recht und Urteil zu räumen.

Ssp. II, art. 70 (S. 297). (Nied. 138, de Geer, I, S. 77; II, 69, II, S. 131).

> Man ne sal niemanne wisen von sime gude, dat he in geweren hevet, ime ne werde die gewere mit rechte afgewunnen.
> Ebenso Sächs. Weichb. 103 (Walther, S. 42).

Hantfeste für Freiburg i. Ü. von 1249, art. 49 (Lehr, S. 87).

> Welich burger etzwas habe in siner gewer, der en sol noch mag dehein sin eitgenoz besweren, noch mag in nit entwern an recht vnd an gericht.

Hantfeste von 1316 für Burgdorf a. d. Emme (Gaupp, II, S. 131).

> 107. Qualiscunque burgensis sit, qui aliquid in sua vestitura habuerit, in ea nemo conjuratorum suorum ipsum gravare debet absque justitia et judicio nec ipsum exspoliare.

Auch im gerichtlichen Verfahren zeigt sich die erwähnte Rechtsvermutung zu gunsten der hebbenden Gewere als Vermutung für das relativ bessere Recht des Inhabers, indem als oberster Rechtssatz für den Streit „um Gut" der Satz aufgestellt wird, daß der Gewereinhaber „näher ist, es zu behalten" und sein behauptetes Recht durch Eineid erhärten kann.

Dortmunder Statuten (Frensdorff, V, S. 175).

> 23. Eyn is neger to beholdene und to verstaende uppe varende have, dey hey de yn syner were hefft, dan ymant anders.

Hildesheimer Stadtr. 1230 (Doebner I, S. 282; Pufendorf IV, app., p. 290).

> 32. Hevet ein wat in siner were, is dar strit umme, jene de et hevet in siner were, scal et billikere beholden mit sines eines hant, wan et jene moghe mit ghetughe van eme bringhen.

Digitized by Google

Hildesheimer Statuten 1249 § 33 (Doebner I, S. 104; Pufendorf IV, app., p. 285). Privileg Bischof Heinrichs.

> Si quis habet aliquid in possessione sua et contentio est inde, ille qui habet in possessione potius debet sola manu retinere quam aliquis per testimonium possit acquirere.

Rev. Lüb. Recht III, 4, 9 (f° J 2, Mevius III, S. 152).

> Besitzt iemand ein Gut, es sey jhme geschenckt, verpfändet, oder verkaufft, so kan er das auff seinen Eid wider alle Ansprach, wol behalten.

Diese Wirkung der Gewere bezeichnet Huber treffend als Defensivwirkung [1][2].

Ihr gegenüber steht die Offensivwirkung der Gewere [3]. Sie dient dem früheren Inhaber der Gewere gegen den gegenwärtigen Gewereinhaber und stützt sich auf die Publicität eines Mangels im Rechtsgrunde der hebbenden Gewere. Wenn, wie oben gesehen, die Gewere unter Vorbehalt der Berichtigung die Ordnung der dinglichen Rechte darstellt, so dient die Offensivwirkung eben dieser Berichtigung; und zwar „erfolgt die Rectification in Gestalt der Wiederherstellung der älteren Gewere, sobald die jüngere als materiell-rechtlich unbegründet nachgewiesen ist“ [4]. Nur auf Grund einer ihr entgegenstehenden Publicität des Rechtsmangels kann die formale Rechtskraft der hebbenden Gewere, d. h. die auf die Publicität des Innehabens gegründete Rechtsvermutung gebrochen werden. Bei Immobilien ist die ältere Gewere infolge der Publicität einerseits des Ueberlassungsactes, andererseits der Dejection in der Lage, die gegenwärtige Gewere in jedem Falle zu überwinden, wo die frühere Gewere verloren gegangen ist, ohne daß das hinter ihr stehende dingliche Recht erloschen ist. Die nähere Erörterung dieser Frage gehört nicht zum Thema. Für das Mobiliarsachenrecht ist sie unten zu behandeln.

Weiter kann aber auch durch die Kundbarkeit des Erwerbes einerseits und die des Innehabens während eines längeren, gesetzlich bestimmten Zeitraumes andererseits die hebbende Gewere zur rechten Gewere werden, d. h. die Rechtsvermutung zu gunsten der hebbenden Gewere kann erstarken bis zur materiellen Rechtskraft, indem der materiell Berechtigte sich an seinem Rechte

1) S. 8.
2) Mißverstanden sind die diesbezüglichen Quellenstellen bei van Bemmelen, S. 53 ff. Vgl. besonders S. 57 f., n. 3.
3) S. 19.
4) Huber, S. 48.

Digitized by Google

verschweigt und damit der Offensivwirkung seiner früheren Gewere verlustig geht [5]). Die rechte Gewere findet sich vorwiegend bei liegendem Gut nach Auflassung und Inhabung durch Jahr und Tag ohne Ansprache; ihr Vorkommen bei Fahrhabe ist unten zu behandeln [6]).

Die dritte Wirkung der Gewere nach Huber, die Translativwirkung, ist wohl den beiden anderen Wirkungen nicht gleichwertig zu erachten, sondern entspringt dem Zusammenwirken dieser beiden. Huber begründet sie folgendermaßen [7]):

„Jedermann, der äußerlich im Verkehr als Inhaber der Gewere auftritt, kann die Gewere auch auf andere übertragen, und diesen verschafft die Gewere das dingliche Recht, solange sie nicht von anderer Seite vermöge der Offensivwirkung früherer Verhältnisse gebrochen wird." „Die Gewere giebt also ihrem Inhaber bei Mobilien und Immobilien die Legitimation, das dingliche Recht in Gestalt der Gewere auf andere zu übertragen, und nur die Gewere giebt diese Möglichkeit, eine Function, die wir als die Translativwirkung der Gewere bezeichnen können."

Huber ist zu dieser Benennung offenbar durch einige Quellenstellen veranlaßt worden, die obigen Rechtssatz allerdings deutlich aussprechen. Das hindert aber nicht, daß er in dieser Abstractheit entschieden unrichtig ist, abgesehen davon, daß er in das Hubersche System nicht recht hineinpaßt. Die betreffenden Quellenstellen sind folgende:

Hantfeste von Freiburg i. Ü. von 1249 (Gaupp II, S. 95).

69. Si aliquis burgensis aliquid, quod alter burgensis teneat, ab aliquo emerit, ipse burgensis possessor in eodem jure illud ab emptore tenere debet, quo jure tenebat a venditore.

Ebenso die Hantfeste von 1316 für Burgdorf a. d. Emme § 109 (Gaupp II, S. 131) und die Uebersetzung obiger Hantfeste für Freiburg i. Ü., art. 56 (Lehr, S. 90):

Kouffet ein burger von etzwem daz ein ander burger het, so sol der selbe, der ez het, in den selben rechten es han von dem, der es het gekouffet, als er es e hatte, von dem der es verkouffet het.

Aehnlich das alte Lübische Recht, Cod. II, 115 (Hach, S. 305).

---

5) Immerwahr, Die Verschweigung, Gierkes Unters., Heft 48, Breslau 1895.

6) § 21 f.

7) S. 21.

Digitized by Google

Außerdem ist deutschrechtlichen Inhalts trotz der römischen Form: Montfort. Costumen en usantien. (Fruin II, S. 401).

72. Item in leveringe ofte traditie van possessie, soe gebruyckt deghene, die de possessie gelevert wordt, terstont daernae alsulcx recht in den overgeleverden goederen, als synen antecessoer ende voorgaenden besitter vant overgeleverde goet enich sins gehadt mach hebben.

Alle diese citierten Stadtrechte kennen das Prinzip: „Hand wahre Hand"; wollte man obige Stellen aber wirklich ihrem Gesamtinhalt nach wörtlich interpretieren, so käme man zu einer Leugnung dieses Grundsatzes. Wir finden hier also einen Fall ungenauer Ausdrucksweise, wie er sich vielfach in den deutschen Stadtrechten findet. Die betreffenden Stellen wollen nur sagen, daß durch die Uebertragung ein offenbares vitium der Sache nicht geheilt wird. Huber will natürlich aber auch gar nicht behaupten, daß der Gewereinhaber mit der Gewere nur soviel Recht übertragen könne, als er selbst besitzt; er weiß sehr wohl, daß nicht der Mangel im Recht des Veräußerers maßgebend ist, sondern die Publicität dieses Mangels; denn er sagt ausdrücklich[8]): „Entscheidend war schon in der älteren Zeit die Publicität des Mangels an der Gewere dessen, von dem der Dritte die Sache direct oder indirect erworben hatte." Dann ist es aber doch überflüssig, wenn er den Satz aufstellt[9]): „Der Gewereinhaber konnte dieselbe Legitimation übertragen, die er selbst besaß." Der Grundsatz ist vielmehr der, daß der Erwerber mit der Gewere die Legitimation für das Recht erhält, das er an der Sache erworben zu haben behauptet, einerlei, ob der Veräußerer dieses Recht besaß oder nicht. Gebrochen werden kann diese Legitimation nur im Falle der Kundbarkeit eines vitium der Sache. Das ist aber eine Wirkung der Offensivkraft der früheren Gewere, die sich immer gegen die gegenwärtige Gewere richtet. Daß ferner nur der Gewereinhaber dingliche Rechte an der Sache übertragen kann, ergiebt sich schon als selbstverständliche Folge aus dem Fundamentalsatze, daß dingliche Rechte nur in Gestalt der Gewere erworben werden können; denn von wem sollte man wohl derivativ die Gewalt über eine Sache erlangen, wenn nicht vom Gewalthaber? Daß der Erwerb in diesem Falle derivativ ist, ist überhaupt nebensächlich und kommt nur für das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber in Betracht; das Recht an der Sache wird durch

8) S. 60.
9) S. 51.

Digitized by Google

den bloßen Erwerb der Gewere erworben und kraft der Defensivwirkung der Gewere rechtlich geschützt, vorausgesetzt, daß nicht infolge eines offenkundigen vitium der Sache die Offensivwirkung einer früheren Gewere entgegensteht.

Wichtiger, wenigstens für das Immobiliarsachenrecht, ist die Uebertragung für die Rechte aus der früheren Gewere. Der frühere Gewereinhaber kann mit der Offensivwirkung der Gewere, dem sogenannten Anfall, sein Recht an der Sache übertragen. Bei Fahrhabe findet sich keine Uebertragbarkeit, wohl aber im späteren Recht Vererblichkeit der Offensivwirkung der Gewere.

Schwsp. 57 (S. 28).

Jus Culm. ex ult. rev. III, II, 3 (Hanow, S. 109).

Die singuläre Stelle Schwsp. 230 (S. 106; vergl. c. 253, 4 u. 5 bei Senckenberg, Corpus iuris Germ., Francof. a. M. 1766, t. II, p. 299) läßt das Klagrecht beim Tode des Inhabers, dem die Sache anvertraut war und entwendet wurde, von diesem auf den Anvertrauer übergehen.

Ohne Bedeutung für unser Thema ist die von Gaupp[10]) so genannte ideelle Gewere. Sie entsteht durch Uebertragung oder Erbgang, wenn die thatsächliche Herrschaft über die Sache nicht erlangt wird, kann also an Fahrnis, für die es keine Uebertragung durch Formalact giebt, nur durch Erbgang entstehen. In neuerer Zeit hat man den Begriff der ideellen Gewere für die Erbschaftsgewere vollständig fallen lassen, da er sich als überflüssig erwiesen hat[11]). Es besteht kein Unterschied zwischen ihr und der gewöhnlichen Gewere. „Die Gewere am Nachlasse ging von Rechtswegen durch den Tod des Erblassers auf den Erben über[12])." Dessen Stellung ist nichts Besonderes, da die Gewere ja auf der Möglichkeit der Gewaltausübung beruht; und diese Möglichkeit besteht für den Erben so gut wie für den Erblasser[13]). Freilich besteht sie nur so lange für ihn, als sie ihm nicht dadurch entzogen wird, daß ein anderer sich in den Besitz der Nachlaßsachen setzt; in diesem Falle wird ihm die Gewere wider seinen Willen entzogen. „Der Erbe hat, wie

10) Zeitschr. f. deutsches Recht, Bd. I, Berlin 1837, S. 103.

11) Cosack, Der Besitz des Erben, Weimar 1877, S. 31.

12) Schröder, S. 736; ebenso Heusler, Inst. II, S. 39 ff.; Stobbe-Lehmann II, I, 3. Aufl., S. 208, 2a; Strohal, Sachbesitz, Iherings Jahrb. XXXVIII, S. 96.

13) Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren, Braunschw. 1879, I, S. 531; Cosack a. a. O., S. 33 ff.

Digitized by Google

der in wirklichem Besitz stehende, nur so lange die Gewere, als kein anderer Besitz ergreift; nur beruht seine Gewere darauf, daß die Sache unangetastet im Nachlaß sich befindet, während diejenige des factischen Besitzers darin besteht, daß die Sache unter seinen eigenen Händen ist. Wie daher derjenige, der seiner Gewere an einem Gute gewaltsam entsetzt wird, von dem Richter verlangen kann, daß ihm die Gewere vor allem wieder zugeteilt werde, so auch der Erbe, wenn eine Nachlaßsache eigenmächtig von einem Dritten ist in Besitz genommen worden[14]." In diesem Falle tritt also zu Gunsten des Erben eine Offensivwirkung der entzogenen Gewere ein. Als früherer Gewereinhaber kann er mit Erfolg auf Herausgabe der Sache klagen[15], ebenso wie er seinen Anspruch auf Einweisung in die Erbschaft und Rechte anderen Erbschaftsprätendenten gegenüber durch Anefang verteidigen kann[16].

§ 3.

Gerüfte.

Aus dem oben erläuterten Rechtssatze ergiebt sich, daß für jede dingliche Klage des deutschen Rechtes stets die Kundbarkeit eines Rechtsverhältnisses oder eines rechtlich erheblichen Vorganges Klaggrund sein muß. Dies im einzelnen nachzuweisen, ist Aufgabe der nächsten Paragraphen.

Ausgangspunkt für diese Rechtsbildung ist die naturnotwendige Publicität des Verlustes fahrender Habe in Zeiten primitiver und wenig entwickelter Rechtsverhältnisse. Wo, wie bei den Germanen in ältester Zeit, das Mobiliarvermögen vorwiegend in Vieh besteht, das noch dazu, der Natur des Landes entsprechend, nur in nicht

---

14) Heusler, Gewere, S. 182. Auch Laband (Krit. Vierteljahrsschr. XV, S. 403), der sich gegen Heusler wendet, steht m. E. factisch auf demselben Standpunkt, indem er annimmt, daß sich der Erbe im Besitz befindet, wenn er thatsächlich in der Lage ist, die physische Herrschaft auszuüben, auch ohne daß er seinen Besitzerwerb durch einen äußerlichen Act kundgiebt. Da die Möglichkeit der Gewaltausübung objectiv aufzufassen ist, so befindet er sich stets in dieser Lage, wenn kein anderer im Besitz ist.

15) Cosack a. a. O., S. 41; Leonhard, Der Erbschaftsbesitz, Fischers Abhandlungen II, 3, Jena 1899, S. 97.

16) Behrend, Anefang u. Erbengewere, Berlin 1885, S. 20 ff., 38 ff.; Schröder, S. 754.

Digitized by Google

allzu großen Herden geweidet werden kann, da muß der Eigentümer jeden Abgang von seinem Vermögen sofort wahrnehmen. Erfolgt nun ein solcher Abgang durch äußere Gewalt, sei es offen oder heimlich, sei es durch Menschen oder durch Raubtiere, so liegt für den Beraubten nichts näher, als sich zur Verfolgung des Räubers behufs Wiedererlangung seines Gutes der Mitwirkung seiner Nachbarn und Markgenossen zu versichern und zu diesem Zweck das Geschehene kundbar zu machen. Dieser Bestimmung dient das in solchen Fällen vom Beraubten bezw. Bestohlenen erhobene Gerüfte [1]), dem Folge zu leisten im Interesse der Gesamtheit jeder bei Strafe verpflichtet ist [2]). Damit, und ursprünglich nur damit, ist die Publicität des Verlustes bezw. der hanthaften That gesichert. Einen Beleg für die rechtliche Wirkung des Gerüftes und zugleich für die innere Wahrscheinlichkeit der oben angegebenen Entstehung der Sitte giebt noch der Sachsenspiegel, indem er gerade den Hirten zur Erhebung des Gerüftes verpflichtet:

Ssp. II art. 54 § 4 (S. 282). (Nied. 125, de Geer I, S. 70; II, 52, II, S. 120.)

> Svat so man vor den hirde drift, ne bringt he's nicht weder in dat dorp, he mut it gelden. Svat aver ime die wolve nemet oder rovere, blift he ungevangen, unde ne bescriet he sie mit deme gerüchte nicht, so dat he's getüch hebben moge, he mut it gelden.

§ 4.

Verfahren mit Spurfolge und bei hanthafter That.

Das Gerüfte bildete denn auch den Ausgangspunkt für die beiden ältesten Verfahrensarten bei Klagen um Gut, das Verfahren bei hanthafter That und mit Spurfolge. Das erste führt seinen Namen daher, daß der Dieb mit dem Gegenstand in der Hand angetroffen wird [1]). Es trägt demnach durchaus strafrechtlichen Character. Daß der Bestohlene berechtigt ist, sich des gestohlenen

1) Verschiedene Schreie bei Brunner II, S. 482.

2) Strafen bei Brunner II, S. 227, Anm. 7. Vgl. noch im späteren Recht Keure von Eecloo u. Caprite 1240 § 22 (Warnkönig II, II, S. 218, siehe auch III, I, S. 223. 3). Einige Rechte kennen auch eine gesetzliche Pflicht des Bestohlenen, seinen Verlust kund zu thun, Jud. civ. Lundoniae 8, § 8 (Liebermann I, S. 180; Schmid, S. 166 f.). Vgl. auch Phillips, S. 195.

1) Brunner II, S. 481.

Digitized by Google

Gegenstandes sofort zu bemächtigen, erscheint mehr secundärer Natur und ein Act der Selbsthilfe. Dagegen leitet das Verfahren mit Spurfolge bereits stark zu der eigentlichen dinglichen Klage, der Anefangsklage, hinüber, bei der die strafrechtliche Verfolgung durchaus in zweiter Linie steht[2]). Die Spurfolge schafft eine Erweiterung der durch das Gerüfte bewirkten Publicität, indem der Bestohlene und die auf das Gerüfte herbeigeeilte Mannschaft (trustis)[3]) der Spur des gestohlenen Tieres folgen, bis es gefunden wird. Jeder Markgenosse ist zur Spurfolge verpflichtet:

Pact. Childeb. I et Chloth. I a. 511—558. (M. G., Ll. sect. II, cap., t. I, p. 7.)

17. Si quis ad vestigium vel latronem persequendum admonitus venire noluerit, quinque solidos iudice condemnetur.

Damit ist die Publicität des Verlustes und der Identität des gestohlenen mit dem gefundenen Tiere hergestellt, und der Bestohlene ist folgerichtig gleichfalls berechtigt, sich des Tieres ohne weiteres zu bemächtigen. Nur wenn der Inhaber sich auf einen Gewährsmann beruft, ist er gehalten, mittels Bürgschaft zu geloben, daß er die Sache gegen diesen vertreten werde[4]). Dieses Verfahren ist geschildert in folgender Stelle der lex Salica:

(Hessels und Kern, col. 208).

37. Si quis bouem aut caballo uel qualibet animal per furtum perdiderit, et eum dum per vestigio sequitur consequutus inuenerit ut in tres noctes ille qui eum ducit emisse aut cambiasse dixerit uel praeclamauerit: Ille qui per vestigio sequitur res suas per tercia mane agramire debet.

Si vero iam tribus noctibus exactibus qui res suas requiret eas peruenerunt, ille apud quem inueniuntur sic eas emisse aut cambiasse dixerit, ipse liceat agramire.

Si ille uero quod per uestigio sequitur quod si agnoscere dicit, illi alii proclamantem, nec offerre per tertia manu uoluerit, et tulisse conuincitur, MCC din. qui fac. XXX sol. culp. iud.

Es ergiebt sich aus dieser Stelle zugleich eine Beschränkung der günstigen Stellung des Verfolgers auf den Fall, daß er binnen drei Tagen sein Ziel erreicht. Findet er das Tier erst nach drei Nächten und der Beklagte behauptet derivativen Erwerb, so kann

---

2) Die Controverse über die Natur des Anefangsverfahrens wird unten behandelt werden (§§ 6 ff.).

3) Vgl. über die trustis auch Dahn, KgeVII, 1, S. 87 f., Geffcken, S. 154.

4) Brunner II, S. 497.

Digitized by Google

dieſer agramire; d. h., wie wir ſehen werden, die Stellung der Parteien iſt dieſelbe, wie in der Klage mit Anefang. Der Grund für dieſe Verſchiedenheit liegt wohl darin, daß nach Ablauf einiger Tage der durch die Spurfolge geſchaffene Identitätsnachweis nicht mehr offenkundig genug erſcheint, um ein ſo rigoroſes Vorgehen zu rechtfertigen. Man könnte auch, etwa im Hinblick auf die für Erwerbung der Gewere an Liegenſchaften erforderliche sessio triduana, an ein Erſtarken der Gewere des Inhabers denken[5]); doch iſt das wenig wahrſcheinlich, da von dieſem gar nicht der Nachweis längerer Innehabung verlangt wird.

§ 5.

Das Anefangsverfahren.

Die Anefangsklage, intertiatio[1]), Fürfang u. ſ. w., iſt die hauptſächlichſte reiperſecutoriſche Klage des germaniſchen Rechts. In der lex Salica iſt ſie folgendermaßen behandelt:

Lex Salica 47 (Heſſels u. Kern, col. 298 u. 307).

Si quis seruum aut caballum uel bouem aut qualibet rem super alterum agnouerit, mittat eum in tertia manu. Et ille super quem cognoscitur debeat agramire; et si cis ligere aut carbonariam ambo manent et qui agnoscit et apud quem cognoscitur in noctis XL placitum faciant, et inter ipso placito qui interfuerit qui caballo ipso aut uenderit aut cambiauerit aut fortasse in solitudinem dederit: Omnes intro placito isto communiantur, hoc est ut unusquisque de cumnegotiatoribus alter alterum admoneat.

Et si quis commonitus fuerit et eum sunnis non tenuerit et ad placitum uenire distulerit, tunc ille qui cum eum negotiauit mittat tres testes, quomodo ei nunciasset, ut ad placitum ueniret. Et alteros tres, quod publicae ab eo negociasset; istud si fecerit exuit se de latrocinio. Et ille qui non uenerit super quem testes iurauerunt, ille erit latro illius qui agnoscit et precium reddat ille qui cum illo negociauit, et ille secundum legem componat ille qui res suas agnoscit; ista omnia in illo mallo debent fieri ubi ille est gamallus super quem res illa primitus fuit agnita aut intertiata.

Quod si trans legerem aut carbonaria mannent cum quibus res illa agnoscitur, LXXX noctis lex ista custodiatur.

5) So Lehmann in Stobbe, 3. Aufl. II, 1, der aber den Grundſatz fälſchlich verallgemeinert und ſtets eine Art rechter Gewere an Fahrhabe nach dreitägiger Innehabung annimmt (S. 208).

1) In der Streitfrage betreffs der Interpretation von intertiare und agramire (adhramire) ſchließe ich mich der von Brunner II, S. 498/9 und

Digitized by Google

Sie unterscheidet sich von der Klage mit Spurfolge zunächst durch das mangelnde vestigium minare. Es ist somit die Identität der geanefangten Sache mit der abhanden gekommenen nicht offenkundig. Folgerichtig tritt dasselbe ein, was bei der Klage mit Spurfolge eintritt, wenn infolge der abgelaufenen Frist die rechtliche Wirkung der Spurfolge versagt. Der Kläger hat nicht mehr das Recht, die Sache ohne weiteres an sich zu nehmen, wenn der Beklagte derivativen Erwerb behauptet, sondern er muß sich damit begnügen, daß der Beklagte gelobt (adhramire), seinen Gewährsmann vor Gericht zu stellen. Und zwar muß er ihn, wenn beide zwischen Loire und Kohlenwald wohnen, binnen 40, sonst binnen 80 Tagen herbeischaffen. Erscheint der Gewähre trotz richtiger Ladung (communire) und ohne echte Not (sunnis) nicht, so muß der Beklagte die Sache mit Buße und Gewette lassen, und reinigt sich durch Eid mit drei Zeugen, öffentlich gekauft zu haben, von dem Diebstahlsverdachte. Das wesentliche bei dem Verfahren ist der Gewährschaftszug, der aber in verschiedenster Form stattfinden kann, so nach sächsischem Recht, dessen Verfahren Brunner[2]) für das ältere hält, in der Weise, daß der Beklagte den Kläger zu dem Gewähren führt[3]). Unwesentlich und in verschiedenen Rechten verschieden geregelt ist auch die Frage, wer während des Prozesses die Gewahrsam der Sache erhält. Nach nordischem Rechte wird sie in die Hand eines Sequesters niedergelegt[4]). Weitere Einzelheiten des Verfahrens, die für die Beurteilung der rechtlichen Natur der Klage von Belang sind, sind in den nächsten Paragraphen zu behandeln.

§ 6.

Die rechtliche Natur der Anefangsklage.

Bei der Frage nach der rechtlichen Natur des Anefangsverfahrens tritt uns zunächst eine Streitfrage entgegen, die nicht eigentlich zum Thema dieser Arbeit gehört, die daher kurz zu erledigen ist, nämlich, ob die Anefangsklage mehr strafrechtlicher oder mehr

---

502 vertretenen, hauptsächlich auf Sohm, Der Proceß der Lex Salica, Weimar 1867, S. 80 ff., 90 ff. beruhenden herrschenden Meinung an. Die Streitfrage über die rechtliche Natur der Anefangsklage ist unten (§§ 6 ff.) zu erörtern.

2) II, S. 502.

3) Die Fälle, in denen durch die Natur des Gewährschaftszuges auch das materielle Recht betroffen wird, sind unten (§ 15) zu behandeln.

4) Brunner II, S. 499.

Digitized by Google

privatrechtlicher Natur ist. Hauptsächlich von Jobbé-Duval[1]) und von London wird die Ansicht verfochten, der Anefang diene seinem Wesen nach zur strafrechtlichen Verfolgung, und die Vindication sei eine privatrechtliche Folge des Diebstahls[2]). London entwickelt daraufhin ein sehr scharfsinniges System[3]) von Klagbehauptungen und Einreden, das freilich kaum durch Quellenangaben gestützt wird. Da, wie im folgenden zu entwickeln ist, in der That immer ein offenkundiges vitium der gegenwärtigen Gewere den Klaggrund bildet, so ist die Neigung der Anefangsklage, sich im Laufe des Prozesses zur Strafklage zu gestalten, durchaus natürlich; aber stets entwickelt sich das strafrechtliche Moment erst secundär, indem auf die Klagbehauptung: „Diese Sache ist mir gestohlen", der Beklagte in die Zwangslage versetzt ist, auf die darin enthaltene Frage: „Woher hast du die Sache, wenn du sie nicht gestohlen hast[4])?" zu antworten. Daraus ergiebt sich logisch der eventuell strafrechtliche Character der Anefangsklage.

Weit wichtiger für unser Thema ist die andere Streitfrage: Ist die Anefangsklage Eigentumsklage oder nicht? Als Vertreter der Vindicationstheorie ist zunächst Bruns zu nennen, der, ausgehend von der römischen scharfen Unterscheidung zwischen petitorischen und possessorischen Klagen, an die deutsche Klage den Maßstab der römischen Besitzklagen legte und feststellte, daß sowohl in den Klagbehauptungen wie in den Einwendungen des Beklagten petitorische Momente enthalten sind. Er kam demgemäß zu dem Schlusse, daß für das Klagerecht an Sachen, die durch Diebstahl, Raub und Dejection verloren gegangen sind, im deutschen Rechte eine wirkliche Eigentumsklage in der Anefangsklage gegeben sei, die nur im Resultate durch das eigentümliche Beweissystem modifiziert werde[5]). Die Verteidigung des Beklagten sei entweder rein negativ und bezwecke nur vom Verdachte des Diebstahls zu reinigen, während im übrigen die Legitimation des Klägers zur Sache ab-

1) Étude hist. sur la revendication des meubles, Nouv. rev. IV, p. 463 ss.

2) London, S. 14 ff. Ganz verfehlt ist natürlich die Auffassung von Poincaré, S. 118 ff., der Anefang und Diebstahlsklage identifiziert. Vgl. dagegen unten §§ 8 und 10.

3) S. 172 u. 176 ff.

4) Brunner II, S. 499. Von den Quellen klar erkannt wurde dieser Character der Klage natürlich erst in viel späterer Zeit. So behandelt die Blume von Magdeburg I, 154 (Boehlau, S. 72 f.) die Anefangsklage unter der Ueberschrift: Von der burgelichin sachen, dy auch peinlich wirt.

5) Das Recht des Besitzes, Tübingen 1848, S. 310.

Digitized by Google

gewartet werde. Bruns rechnet hierzu die Fälle, in denen der Beklagte behauptet, die Sache auf dem Markt gekauft, gefunden, Räubern abgenommen zu haben u. s. w. Oder aber sie geschehe positiv durch Inanspruchnahme eines Rechtes an der Sache, in der Regel Behauptung originären Erwerbs [6]). Der Kläger seinerseits klage aus dem Eigentum, das er ja auch nach der Mehrzahl der deutschen Rechte ausdrücklich beschwören müsse. Durch seine Erörterung über die Verteidigungsmittel, die übrigens nicht so scharf geschieden werden können, wie er es thut [7]), beweist Bruns freilich weiter nichts, als daß petitorische Einreden der Anefangsklage entgegengestellt werden können und daß diese somit keine reine Besitzklage sein könne. Darum mußte auch der Versuch von Delbrück [8]) scheitern, die Anefangsklage als eine reine Klage aus älterem Besitz hinzustellen.

Wesentlicher ist die Brunssche Behauptung, das Klagfundament der Anefangsklage sei Eigentum oder zum mindesten ein vom Eigentümer abgeleitetes Detentionsrecht [9]). Hier ist ihm Laband entgegengetreten und hat für den sächsischen Quellenkreis den unzweifelhaften Nachweis geführt, daß den Klaggrund nur der Verlust wider Willen bildet und daß der behauptete Eigentumsbeweis sich nur als ein Identitätsnachweis herausstellt. Die gegenteilige Ansicht läßt sich auf eine ganze Reihe von Quellenstellen stützen, wonach dem Kläger der Beweis durch Eid oder Zeugen auferlegt wird, daß die Sache sein sei. Aus dem sächsischen Recht seien folgende angeführt.

Dortmund 63 (Frensdorff III, S. 83).

> . . . de kleghere sal swaren, dat dit gud syn were, do he it lest sagh, unde noch syn si unde eme dat dat gud düflike af ghestolen si . . .

Dortmund-Weseler Recht (Frensdorff, Beilage XV; III, 40, S. 293).

Hamburg und Lübeck (Hach, Cod. III, 397, S. 541), Hamburg XII, 5, (Lappenberg, S. 67) von 1292 P. 5, v. 1497, O. 14. Bremen 1428, IV, 21 (Oelrichs, S. 393) Ordeele 1433, Nr. 96 (S. 546). Hamb.-Rigisches R. X, 5 (Napiersky, S. 119).

---

6) S. 311.

7) So enthält z. B. die Einrede des Marktkaufs häufig die Behauptung eines Gegenrechts. Siehe unten § 19.

8) Die dingliche Klage des deutschen Rechts, Leipzig 1857.

9) a. a. O., S. 315.

Digitized by Google

Stade XI, 5 (Pufendorf I, app., S. 225). Verden 145 (Pufendorf I, app. S. 123/4.)

. . . vnde de andere schal tughen mit guden luden, dat dat gut syn sy, vnde schal sweren allene, dat yd eme aff gherouet sy offte gestolen.

Braunschweig 135 (Hänselmann I, S. 419), 133 (ebd. S. 466).

Rev. Lüb. R. IV, 1, 6 (f° M 2, Mevius IV, S. 11).

Magdeb.-Görlitz. R. 47 (Gaupp, S. 288, Tzschoppe u. Stenzel, S. 459).

Magdeb.-Breslauer system. Schöffenr. 20 (Laband, M. R., S. 191).

Freiberg, cap. XI (Ermisch, S. 95).

Culm III, 129 (Leman, S. 93).

Jus culm. ex ult. rev. III, 5, 2 (Hanow, S. 115).

Verwandte Thüringische Rechtsquellen:

Salfeld 4 (Walch I, S. 14), Rudolstadt 4 (Michelsen, Thür., S. 209), Leutenberg 4 (ebd., S. 425).

. . . kumt der dar nach des ez ist, der anefange ez . . .

Rechtsbücher:

Deutschenspiegel 54 (Ficker, S. 62).

Keyserrecht II c. 64 (Endemann, S. 103).

Sonstige deutsche Rechtsquellen:

Jülicher Landrecht, 48, 1. Lacomblet I, 1, S. 141).

. . . und kunthe myt geleufflichen konden, die iren gelouven dairzo deden, bewysen, dat idt syne biesten weren.

Pantaidingpiechl zu Saubersdorf (Oesterr. Weist. VII, 1, S. 121).

Z. 17 ff. Item . . . das derselbig genuegsame weißung pring, das alles sein ist . . .

Ebenso S. 289, Z. 1. Bergtaiding zu Stuppach und S. 613, Z. 7. Banntaiding zu Hennersdorf.

Mainzer Waldbotenrecht. (Grimm I, S. 533; Siebenkees, Beyträge zum teutschen Recht I, Nrnbg. u. Altd. 1786, S. 53).

Bayr. Landr. von 1346 cap. 37 (Freyberg IV, S. 406) und Münchner Stadtr. art. 75 (Auer, S. 31).

. . . daz ez ze der zeit sein aigen guot waer . . .

Digitized by Google

Freyburger Stat. II, 4, Abſ. 6 (f° 36).

. . . vnd kem der recht herr deßſelben güts, der bewyſen, oder ſunſt glouplich anzög thün möcht, das ſollich gût ſin wer . . .

Colmar 1293. (Gaupp I, S. 118).

23. . . . und sol vor gerihte behaben mit deme eide, das es sin si.

Franchises d'Évian 1265 (Stobbe II, 2. Aufl., S. 618).

3. . . . et dominus requisierit et eam probaverit esse suam . . .

Pierre de Font. XII, 3 (Marnier, S. 69).

Je requier cele chose come moie qui m'a esté mal tolue . . .

Eine ganze Reihe von franzöſiſchen Belegen iſt angeführt bei Franken, S. 293 [10]).

In mindeſtens gleich großer Zahl ſtehen den oben angeführten jedoch andere Rechte entgegen, die einen ſolchen Beweis und ſeine Notwendigkeit nicht erwähnen.

Gegen die Anſicht, die aus dieſen Stellen die Notwendigkeit eines Eigentumsbeweiſes folgern will, iſt von den Gegnern, insbeſondere von Laband, zunächſt geltend gemacht worden, daß der Schwerpunkt doch wohl in dem liegen muß, was allen gemein iſt; und das iſt das wider Willen abhanden kommen [11]). Daß die Entwerung in der That unumgängliche Vorausſetzung für die Anefangsklage des ſpäteren deutſchen Rechtes iſt, wird von van Bemmelen geleugnet. Er hält Anefang und ſchlichte Klage in gleicher Weiſe für Eigentumsklagen mit dem einzigen Unterſchiede, daß die eine par saisie erfolge, die andere nicht. Die rei vindicatio des germaniſchen Rechts gründet ſich nach ihm ſtets allein auf das Eigentum und die Behauptung verlorenen Beſitzes [12]), wobei er den Begriff der Gewere für identiſch mit dem des Beſitzes hält [13]). „Le revendiquant doit jurer d'abord qu'il est propriétaire et que la possession lui fait défaut pour telle raison ou telle autre qui ne l'empêche pas de réclamer la chose“ [14]), oder wie er an anderer Stelle [15]) ſagt: „affirmer par serment, qu'il était propriétaire et qu'elle n'était plus possédée

10) Siehe auch van Bemmelen, p. 65 s.
11) Laband, V. K., S. 108 ff.
12) S. 48.
13) S. 103.
14) S. 66.
15) S. 73.

Digitized by Google

par lui ou par celui à qui il l'avait confiée.“ Daß in den Quellen meist nur der Fall erwähnt sei, daß die Sache dem Eigentümer gestohlen sei, erkläre sich aus dessen größerer Häufigkeit. Damit, daß die Sache dem Entleiher gestohlen war oder verloren war u. s. w., habe man sich eben weniger beschäftigt[16]). So kommt er dahin, die germanischen Begriffe „clage umme gut“ und „clage umme skult“ den römischen „rei vindicatio“ und „condictio“ vollkommen gleichzusetzen[17]). Demgemäß leugnet er auch die Geltung des Satzes „Hand wahre Hand“ sowohl für das alte wie für das spätere Recht. Nach ihm ist dieser Satz vom Sachsenspiegel für geliehene und zu Pfande genommene[18]) und erst von Mevius im Interesse des Handels für alle freiwillig aus der Hand gegebenen Sachen eingeführt worden[19]). Unten in § 8 ist nachzuweisen, daß der Satz „Hand wahre Hand“ schon im alten Recht galt; für das spätere Recht führt van Bemmelen keine anderen Quellenstellen zum Beweise für die Vindicierbarkeit anvertrauter Sachen in dritter Hand an[20]), als die bereits von Laband widerlegten. Die betreffenden Stellen handeln entweder nicht von Rückforderung aus dritter Hand oder von Sachen, die Handwerkern u. s. w. übergeben waren. Das Labandsche Argument, daß die Behauptung unfreiwilligen Verlustes, als allen Quellen gemeinsam, notwendig Klagfundament des Anefangs sein müsse[21]), sucht er, wie oben bemerkt, dadurch zu entkräften, daß dieser Fall nur als wichtigster stets als Beispiel genannt werde. Hier vermag ich seinen Deductionen nicht zu folgen, da er sogar in dem bekannten Artikel des Freiburger Stadtrechts von 1120 (vgl. unten § 10, S. 43): „Nemo rem sibi quoquo modo sublatam vendicare potest nisi iuramento probaverit sibi furto vel preda ablatam“ die Fälle des Diebstahls und Raubes nur für Beispiele des Besitzverlustes irgendwelcher Art ansieht[22]). Ich kann deshalb die Labandsche These, daß Verlust wider Willen Klaggrund des Anefanges sei, nicht für widerlegt halten. Für seine Behauptung, daß der Kläger sich auch neben diesem Klaggrund nicht auf Eigentum zu stützen brauche,

16) S. 79.
17) S. 78 f.
18) S. 126 ff.
19) S. 147 ff.
20) S. 154 ff. Die vom römischen Rechte beeinflußten Reformationen, die er citiert, ermangeln natürlich jeglicher Beweiskraft.
21) Siehe unten §§ 8—11.
22) S. 117 f.

Digitized by Google

daß also in den oben citierten Stellen der Ausdruck „beweisen, daß es sein sei“ nicht den Eigentumsbeweis bedeuten könne, stützt sich Laband hauptsächlich auf folgendes Argument: Wenn dem Commodatar u. s. w. eine Sache gestohlen wird, so würde nach jener Theorie die Klage vollkommen abgeschnitten sein; denn der Klage seitens des Eigentümers würde erstens der Satz „Hand wahre Hand“ entgegenstehn, zweitens könnte er nicht behaupten, daß ihm die Sache gestohlen sei. Der Commodatar aber würde nicht klagen können, da er nicht behaupten könne, Eigentümer zu sein und eine Bevorzugung des vom Eigentümer abgeleiteten Detentionsrechtes nicht nachweisbar sei[23]). Darauf sagt van Bemmelen[24]): „Pourquoi non? Le commodataire n'est pas obligé de se servir de la même formule que le propriétaire. Les sources ne font que rapporter imparfaitement ce que le demandeur jure dans les cas ordinaires, c'est-à-dire lorsque la revendication est exercée par le propriétaire. Le commodataire jure mutatis mutandis.“ Damit untergräbt van Bemmelen jedoch seinen eigenen Standpunkt; denn wenn auch der Commodatar klagen kann und die Formel beliebig geändert werden kann, dann ist die Klage eben keine Eigentumsklage, und die Worte „beweisen, daß es sein sei“ bedeuten nicht die Notwendigkeit des Eigentumsbeweises. Wenn er dann weiter sagt, der Kläger könne ja, wenn der Beklagte dessen Recht bestritte, „s'effacer et céder sa place à son commodant“, so müßte für die Möglichkeit dieser Cession doch erst ein Beweis erbracht werden. Ich halte demnach auch in diesem Punkte die Labandsche Ansicht für unwiderlegt. Weiter weist Laband für den sächsischen Quellenkreis nach, daß der angebliche Eigentumsbeweis nur ein Identitätsnachweis ist[25]). Dafür, daß es sich in der That nur um ein Erkennen der gestohlenen Sache in der geanefangten handelt, bringt er ein bedeutendes Quellenmaterial bei[26]), so daß es genügen kann, hier nur ein Beispiel anzuführen:

Privileg Wratislaus II (11. Jh.) für die Deutschen in Prag, erneuert durch Przemisl. Ottok. II, 1274 (Tzschoppe u. Stenzel, S. 387).

23) V. R., S. 111. Der künstliche Ausweg Poincarés, S. 87, wer seine Sache anvertraue, gebe sein Eigentum auf, weshalb der Verlierer sagen könne, er anefange seine Sache, widerstreitet den Quellen und führt nur zu neuen Schwierigkeiten.

24) S. 181.

25) S. 112.

26) S. 113 ff.

Digitized by Google

§ 23. Si furtum equi apud Theutonicum fuerit recognitum, ille qui equum cognoscit, presens jurabit, rem amisisse furtive ...

Wo Zeugenbeweis verlangt wird, da müssen die Zeugen wissen, daß der Kläger die Sache verloren hat und ihre Identität constatieren. Erleichtert wird der Beweis von den Rechten, die den Kläger allein den Verlust beschwören lassen, und noch mehr von denen, die sich überhaupt mit alleinigem Eide begnügen [27]).

Ist somit für das spätere sächsische Recht die mit der Publicitätstheorie unverträgliche Ansicht, daß die Anefangsklage eine Eigentumsklage sei, als beseitigt anzusehen, so kann derselbe Beweis auch für die anderen deutschen Rechte späterer Zeit und für das spätere französische Recht, die sämtlich den Satz „Hand wahre Hand" kennen und sich, wie oben gesehen, in diesem Punkte nicht wesentlich von dem sächsischen Rechte unterscheiden, als erbracht gelten. Auch ist die Frage, wenigstens in der deutschen Litteratur, nicht mehr streitig [28]).

§ 7.

Der Anefang im älteren Recht. Die Haus- und Hofmarke.

Für das ältere Recht, die Zeit der Volksrechte und die darauf folgende Zeit bis zum elften Jahrhundert, läßt sich die Frage, ob der Anefang eine Eigentumsklage gewesen sei oder nicht, nicht so einfach beantworten. Einige Jahre vor Huber bereits hat Her-

27) ebd. S. 115.

28) Wenn Franken, S. 294 f., Anm. 5, entgegen seinen eigenen früheren Ausführungen wenige Seiten vorher, scheinbar anderer Ansicht ist, so liegt das meines Erachtens an seiner Interpretation des Begriffes Eigentum. Denn dieses Wort, ebenso wie den Begriff „mein", mit dem er operiert, gebraucht er schon für die bloße Behauptung des Eigentums oder überhaupt eines Rechtes an der Sache. So behandelt er S. 297 den Fall, wo der Besitzer dem „mein" des Klägers seinerseits ein „mein" entgegensetzt. Die Klage, die er Mobiliarvindication nennt (entsprechend der unrömischen französischen Bezeichnung) entspringt auch nach ihm stets aus unfreiwilligem Besitzverlust, also doch nicht aus Eigentum (S. 270). Endlich sagt er sehr richtig (S. 268): „Pfandrecht wie Eigentum sind juristisch beide nichts als Gewere" und fügt in einer Anmerkung bei, der Begriff „Eigentum" müsse als ökonomische, nicht aber als juristische Kategorie gefaßt werden, um Klarheit in das germanische Mobiliarsachenrecht zu bringen. Dann darf man mit diesem Begriff aber nicht juristisch operieren. Die Formel „Diese Sache ist mein" bedeutet eben „Dies ist die Sache, die ich verloren habe, die ich also in Gewere (nicht aber in juristischem Eigentum) hatte". Vgl. unten § 19. Siehe auch van Bemmelen, p. 45 n. 1.

Digitized by Google

mann[1]) gleichfalls eine Publicitätstheorie aufgestellt, die freilich auf ganz anderen Grundlagen beruht. Er behauptet[2]) für die Anefangsklage des älteren germanischen Rechts, der Kläger stütze sich lediglich auf sein augenscheinliches Eigentum und ziehe eben deshalb den Inhaber zur Rechenschaft, weil es augenfällig sei. Erst in der späteren Praxis sei dieser Zustand verdunkelt worden, indem die Sätze „Hand wahre Hand" und „meubles n'ont point de suite" angenommen wurden und man eine schlichte neben die gemischte Klage stellte[3]). Da also auch Hermann bei seiner Polemik gegen Laband die Gültigkeit von dessen Sätzen für das spätere Recht nicht leugnet[4]), so handelt es sich hier nur darum, zu prüfen, ob im älteren Recht der Anefang in der That eine Eigentumsklage war und ob der Satz „Hand wahre Hand" wirklich erst dem späteren Recht seine Geltung verdankt.

Zunächst sieht Hermann ein Eigentumsbeweismittel bereits in der Spurfolge[5]), ohne jedoch einen Beweis dafür erbringen zu können. In der That ist nicht recht ersichtlich, wie sich aus der Thatsache, daß ein Tier aus der Gewere des einen in den Gewahrsam eines anderen hinübergetrieben wurde, das Eigentum des ersten an dem Tiere beweisen lassen sollte. Das Hauptgewicht legt Hermann jedoch auf die Publicität des Markeneigentums, des durch die Haus-, Hof- und Feldmarke gekennzeichneten Eigentums, auf dessen Beweis allein die Anefangsklage gestützt werden könne. Es war, wie in der ziemlich umfangreichen Litteratur[6]) nachgewiesen ist, eine gemeingermanische Sitte, das Vieh, ebenso wie die Haus- und Ackergeräte, nach manchen Rechten auch Waffen, Kleider u. s. w., mit einem Erkennungszeichen, einer Marke, zu versehen[7]). Bei der Einteilung der Ackerflur in Gewanne und Lose, die oftmals wechselte, und bei der Almendewirtschaft, der gemeinsamen Gemeindeweide, war es eben ein Bedürfnis, die dem einzelnen gehörigen Stücke so zu

1) Und vor diesem bereits Michelsen. Siehe Stutz, Ztschr. d. Sav.-Stift. für Rechtsgesch. Bd. XX, Germ. Abt., Weimar 1899, S. 332 ff.

2) S. 25, 67. Neuerdings hat sich ihm Champeaux angeschlossen, ohne neues Material beizubringen: Essai sur la vestitura ou saisine, Paris 1899, pp. 283 ss., 287 ss., 305 s. Vgl. auch unten § 21, sowie die vernichtende Kritik von Stutz a. a. O., S. 327 ff.

3) S. 26, S. 69 ff., S. 74.

4) S. 76 ff.

5) S. 32 ff.

6) Teilweise angeführt bei Brunner II, S. 500.

7) Siehe besonders Homeyer, SS. 251 ff., 256 f., 257 ff., 266 ff.

Digitized by Google

zeichnen, daß er und alle Markgenossen sie jederzeit als ihm gehörig erkennen konnten. Aus dieser Sitte will Hermann nun eine ähnliche Publicität des Mobiliareigentums herleiten, wie sie die Auflassung und später das Grundbuch für die liegenden Güter geschaffen haben. Die Marke soll nach Hermann und anderen den vollen Beweis des kundbaren Eigentums liefern, den der Anefangskläger führen müsse. Die altenglische Gesetzesstelle, die von Hermann als Hauptbeleg für den von ihm behaupteten Eigentumsbeweis durch Spurfolge angeführt wird, ist von anderen auch für die Theorie des Markeneigentums in Anspruch genommen worden; und in der That könnte man auf den Gedanken kommen, daß sich in diesem Falle der Eigentumsbeweis durch Spurfolge und der durch die Marke gegenseitig ergänzen:

Gerædnes betweox Dûnsêtan (Schmid, S. 358 f.)

1. Gif mon trode bedrîfd forstolenes yrfes of stæde on oder, þonne befæste mon þæt spor landesmannum, odde mid mearce gecyde, þæt man riht drîfe.

Wenn man die Fährte gestohlenen Viehes von einem Ufer zum andern verfolgt, dann übergebe man die Nachspürung den Männern des Landes oder thue durch Zeichen dar, daß man richtig verfolgt.

Es ist möglich, aber durchaus nicht notwendig, daß hier von der Hofmarke die Rede ist, die dazu dient, die Rechtmäßigkeit der Verfolgung darzuthun[8]); aber von einem Eigentumsbeweise ist bei nüchterner Betrachtung ebensowenig die Rede wie in folgender oft angeführter Stelle des fränkischen Rechts, die uns gleichfalls im Zweifel läßt, ob es sich um Hausmarken oder um andere Kennzeichen handelt[9]):

Lex Rib. 72, 9 (M. G. Ll. V, p. 261; Sohm, S. 100).

Vestimentum autem seu his similia absque probabile signum interciare prohibemus.

Beide Rechte verlangen doch nur, daß, wenn andere Mittel, die Identität der Sache festzustellen, versagen, dies durch besondere Kennzeichen der Sache geschehen soll.

Besonders beruft sich Hermann nun auf das altisländische Recht, das das System der Hausmarken mit besonderer Sorgfalt ausgebildet hat. Und hier kann man allerdings zweifelhaft sein, ob

8) Ebd. S. 10.
9) Homeyer, S. 9.

Digitized by Google

es sich um Eigentums- oder Erkennungsmarken handelte[10]). Hermann stützt sich vor allem auf folgende Stelle:

Grâgâs. Landabrigþa-balkr c. 37 (Schlegel II, S. 303 f.).

Þat er oc at menn scolo einkynt hafa fe sitt alt nema hross, þa er VIII vicor ero af sumri. Eina einkunn scal maþr hafa a öllu fe sino, utlagr er hann ef hann görir eigi sva. Hann scal erfþa einkunn hafa, ef hann a. Ef fleiri ero jamncomnir til erfþa einkunnar, þa scal deila hana, sem annan arf.

Legibus porro cautum est, qvemcunqve pecoribus suis cujuscunqve generis, eqvis tamen exceptis, octo aestatis hebdomadibus peractis, notam disjunctivam imponere debere. Unam eandemqve notam in omni suo pecore adhibeat; si secus fecerit multam luat. Nota haereditaria, si qvae ei fuerit, utatur. Si ad plures eodem jure successionis nota haereditaria pertinuerit, haereditatis instar distribuatur.

Ich füge die weitere, analoge hinzu:

Grâgâs (Finsen II, p. 154 s. Nr. 225 vm einkunir; Schlegel I, p. 414, Kaupa-balkr c. 11; Uebersetzung nach Schlegel).

Hver maðr scal eina einkvn eiga a fe sino, bæðe navtom oc savðom. Maðr scal einkynt hafa fe sit þa er VIII vicor ero af sumre, þat er hann náir. Ef hann gorir eigi sva oc varðar utlegð.

Unusquisque notam quandam disjunctivam in pecoribus suis tam bobus quam ovibus habeat. Octo aestatis hebdomadibus peractis pecora sua quaecunque manu tractare potest nota disjunctiva signari faciat. Hoc si curare neglexerit, multam sibi contrahit.

Es wird also ein gesetzlicher Zwang zum Zeichnen des Viehes ausgeübt. Es giebt ein Recht an der Marke[11]); denn sie ist vererblich, was aus practischen Gründen, um ein Umzeichnen zu vermeiden, nötig war. Dieses Recht ist kundbar, wie aus dem Fortgang der zuerst citierten Stelle sich ergiebt:

Ef maþr vill göra ser marc, oc scal hann segia til þess fyrir buum sinom V, oc siþan a varþingi, þvi er hann heyr i þingbrecko, hveria einkunn hann vill hava . . .

Notam disjunctivam siqvis sibi fingere voluerit, quinqve suis accolis hoc declaret, et in commitiis vernalibus qvae ipse agit, in clivo comitiali indicet deinde, qvanam nota disjunctiva posthac usurus sit.

---

10) Hermanns Gewährsmann Jobbé-Duval, Nouv. rev. IV, Paris 1880, p. 470, sieht ebenso wie Brunner a. a. O. ein Erkennungszeichen in ihr.

11) Siehe Homeyer, S. 313 ff.

Digitized by Google

Nur dieser auf dem Ding verkündeten und dort gebilligten Marke darf man sich bedienen:

Grâgâs (Finsen II, p. 158; Schlegel I, p. 422 s., Kaupabalkr c. 20. Uebersetzung nach Schlegel).

Nv vill sa maðr gera bú er engva á einkun aðr, þa scal hann segia til iþingbrecco a þingi þvi er han heyr siálfr hveria einkun hann vill hafa oc spyria at þar ef menn vite nockorn mann þan er þa einkun eigi. Nu lataz menn eigi þan man vita sams heraðs honom er þa einkun eigi, þa á hann at hafa einkun þá at oscio.

Ubi quis notam disjunctivam non habens rusticatum instituere parat, in clivo comitiali indicet, quamnam notam disjunctivam sibi habere vellet, sciscitetque simul numquis hanc notam adhibeat. Si praesentes declaraverint, sibi contribulium ejus nequem innotescere hac nota disjunctiva utentem, tum eam impune adhibeat.

Auf dem Mißbrauch der Marke steht Strafe:
Landabrigþa-balkr c. 38 (Schlegel II, p. 309).

Fiörbaugsgarþ varþar, ef maþr merkir fe annars, en scoggang, ef hann leggr sina einkunn a. Ef maþr merkir fe buanda annars mannz marki oc rögir hann þa sva saman, oc varþar hannom þat þiörbaugsgarþ viþ hvarntveggia.

Exilii tenetur, qui alieno pecori notam tertii imponit disjunctivam; si propriam, proscriptionem luat. Si quis notam tertii disjunctivam eo consilio alicujus pecori imposuerit, ut simultas inter eos oriatur, exilii tenetur in utrumque.

Aehnlich Grâgâs 225 (Finsen II, p. 155; Schlegel I, p. 415 s., Kaupa-balkr c. 12).

Schon diese Bestimmung könnte dazu verleiten, das Vorliegen eines Eigentumszeichens anzunehmen; in noch höherem Grade die folgende:

Grâgâs (Finsen II, p. 155, Nr. 225 vm einkunir; Schlegel I, p. 414 s. Kaupa-balkr c. 11; Uebersetzung von Schlegel).

Ef fe o einkynt komr i anars manz land en þess er á anat en dilcar siþan er VIII vicor ero af sumre eða siðar, þa á sa er a lande þvi byr at einkyna fe þat sine einkun oc eignaz hann þa, ef hann synir bvom V feet aðr.

Si pecora, agnis subrumis exceptis, nota disjunctiva non signata in alterius quam domini pascua devenerint, liceat ei, qui in praedio, ubi pecora haec inveniebantur, habitat, notam suam disjunctivam, octo aestatis hebdomadibus peractis vel posterius, iis imponere, quo facto pecora ei cedant, modo accolis suis quinque testibus admotis ea prius exhibuisset.

12) Siehe ebd. S. 326. Vgl. ferner Lex Vis. VIII, 5, § 8 (Fuero juzgo, p. 117; Zeumer, p. 258): Caballis etiam aut bubus vel aliis quibus-

Digitized by Google

Ferner Landabrigþa-balkr 37 (Schlegel II, p. 304).

Ef fe er omerct þa er VIII vicor ero af sumri, þa a hverr buandi, er vill, at leggia sina einkunn a, þeirra er þessconar fe a.	Pecoribus, qvae octava aestatis hebdomade peracta non signata sunt, colonorum, qvicunque voluerit, et ejus generis pecora habens, notam suam imponendi jus habeat.

Es liegt sehr nahe, im ersten Falle die Zeichnung mit der Marke als widerrechtliche Aneignung, im zweiten als den Act anzusehen, durch den der Eigentümer des Fundgrundstückes oder der Herde, der die Tiere zugelaufen sind, diese zu Eigentum erwirbt, weil der ursprünglich Berechtigte dadurch, daß er die Zeichnung in der vorgeschriebenen Frist unterlassen hat, sie derelinquiert hat. So kommt denn auch Homeyer zu der Ansicht, daß die Hofmarke oft das Eigentum bezeichne [13]). Diese Annahme ist aber überflüssig. Die Marke ist das Zeichen des Gewereinhabers, an dem er die Sache, wenn sie ihm abhanden kommt, als ihm entwert erkennen kann. Das ist ihre rechtliche Bedeutung. Dabei ist völlig belanglos, daß in der That die gezeichneten Sachen auch meist Eigentum des Markeninhabers sind. Die oben citierten Vorschriften aber sind weiter nichts als Nützlichkeitsmaßregeln, um das ganze System und die einzelnen Marken gegen Mißbrauch und Nachlässigkeit zu schützen; denn es ist begreiflich, von wie großem Werte die pünktliche Innehaltung der darauf bezüglichen Vorschriften in wirtschaftlicher Hinsicht war. Diese Erklärung ist die einfachste und natürlichste; sobald man den Haus- und Hofmarken eine weitergehende rechtliche Bedeutung als die bloßer Erkennungsmarken beilegt, stößt man auf Schwierigkeiten. So sieht sich Homeyer auch genötigt, Eigentums- und Besitzzeichen zu scheiden [14]), da er nicht verkennt, daß oft die Marke nicht das Eigentum bezeichnet, sondern dazu dient, die Besitzergreifung zu bekunden, „die möglicherweise erst den Erwerb des dinglichen Rechtes mit sich führt". Da die Marke ihrer Natur nach ein dauerndes Zeichen ist [15]), so sucht das Gesetz freilich die Herbeiführung einer Vereinigung des äußeren Zeichens mit dem inneren Recht zu erleichtern; z. B. läßt die Grâgâs [16])

libet pecoribus errantibus nulli liceat caracteres infigere. Dazu Dahn, Studien, S. 88.

13) S. 320 ff.

14) ebd. u. S. 328 ff. Doch dient dasselbe Zeichen beiden Zwecken.

15) Ueber die Art der Anbringung s. ebd. S. 160 ff.

16) Landabrigþa balkr c. 37, Schlegel II, S. 304 f.

Digitized by Google

dem Eigentümer eines irrtümlich von einem anderen gezeichneten Tieres die Wahl, ob er Hausgabe des falsch gezeichneten Stückes oder Ersatz des Wertes oder ein gleichwertiges Tier fordern will.

Bietet somit schon das isländische Recht keinen Grund zur Annahme eines kundbaren Markeneigentums, um so viel weniger das fränkische Recht, in dem die Marke eine ungleich geringere Rolle spielt. Als Mittel zur Feststellung der Identität war die Marke, wo sie vorhanden war, bei der Vorliebe aller älteren Rechte für objective Merkmale natürlich von großer Bedeutung. Ja, es ist sehr wohl möglich, daß die oben citierte Stelle der Lex Ribuaria in der That Kleider und anderes ungezeichnetes lebloses Gut für nicht anefangbar, weil nicht identificierbar erklärt. Aber deshalb gilt noch lange nicht dasselbe für ungezeichnetes Vieh; denn von solchem besitzt das einzelne Stück individuelle Eigenschaften, die oft allen Bauern des Dorfes bekannt sind. Auch ist an der Spur seine Identität genau festzustellen, während der Spur des Diebes nicht anzusehen ist, ob er den gestohlenen Rock trägt. Neben anderen Kennzeichen wurde ganz gewiß auch im fränkischen und in anderen deutschen Rechten die Viehmarke als Identificierungsmittel benutzt; das zeigt die Form des Anefanges, bei dem das Tier „angefaßt" wurde, und zwar in der Regel mit der rechten Hand am linken Ohr, wo sich die Marke befand[17]). Diese Sitte findet sich noch in sehr viel späteren Gesetzen erhalten, in denen wohl kaum noch die ursprüngliche Bedeutung der Form erkannt wird.

Freiberg i. S. c. 9 (Ermisch, S. 88—92, Schott III, S. 190); Culm III, 130 (Leman, S. 93 f.) u. Magdeb.-Bresl. system. Schöffenrecht III, 2, 96 (Laband, S. 110); Ofen 341 (Michn. u. Lichn., S. 182); Purgoldt 38 (Ortloff II, S. 133) und andere.

Auch beim Anefang von lebloser Fahrhabe findet sich die Marke noch spät als Mittel zur Identification:

Leidener Kenningboek G. 428 (Blok, S. 314 f.).

> 3. Al dus zoe wysen scepenen, indien Gerijt bewysen mach, dat die tonne terre gemerct is mit zijn gewoenlich merck, ende Gerijt ten heyligen zweert, als recht is, dat hy die zelve tonne terre nyemant vercoft en heeft mer hem ontstolen is, geven Gerijt die kennijne gewonnen ende Andries verloeren.

17) Siehe darüber Grimm, R.-A. II, S. 126 ff.

Digitized by Google

Um für das fränkische Recht die Notwendigkeit des Eigentumsbeweises durch die Hofmarke zu construieren, greift Hermann zu einer kühnen Interpretation. In dem sogenannten zweiten Capitulare zur Lex Salica, cap. 1 (M. G. IV, Ll. II, p. 6 und Behrend, S. 93) findet sich die Stelle „qui eas intertiaverit suo filtorto", die im Cod. I, Lex Salica (Hessels u. Kern, col. 412) lautet: „qui eas intertiavit suo feltroctum." Weiter findet sich das rätselhafte Wort filtortus in der Ueberschrift zu Lex Salica 47, wo es bei Hessels u. Kern in Cod. I und IV heißt: de filtortis (col. 298 und 301). In Cod. II (col. 299) steht de feltortus, in Cod. III de filtortus (col. 300); Cod. V und VI (col. 302) haben de feltortis, Cod. VII—IX (col. 303) de filtorto und endlich Cod. X und die Lex emendata (col. 304 u. 305) de filtortis. Verschiedene Deutungen dieses Wortes sind bei Brunner[18]) angegeben. Grimm fand keine germanische Erklärung, und seine romanische, filo tortus, befriedigt nicht. Auf eine Anregung Müllenhoffs, daß im zweiten Teile von filtortus (entsprechend feltroctum) wohl eine Aspirata zu ergänzen sei, liest Kern torht (zu torcian, trocian, trekken, ziehen), während Brunner die erste Hälfte von fel, felo (ahd. fillo), Verbrecher, Bösewicht, ableitet, so daß nach ihm „feltorht" Verfolgen eines Diebes bedeuten soll. Ich möchte statt dessen lieber wörtlich „Diebzug" übersetzen und das Wort für identisch mit Anefang erklären; denn was ist der Anefang anders als der Zug auf den Dieb von einem Gewähren zum andern? Suo feltorhto intertiare würde also nur eine besonders anschauliche Bezeichnung des anefangens sein, etwa zu übersetzen mit „im Dritthandverfahren bis auf den Dieb ziehen". Das würde dem Sinne der Stelle meines Erachtens durchaus entsprechen. Hermann giebt eine ganz andere Erklärung[19]). Er teilt filtort in filt und ort und übersetzt einfach Feld-Ort, d. h. Feldstück. Es soll filtort also das dem einzelnen Bauern zukommende Feldstück, das Ackerlos bedeuten. Da nun jede Feldmarke in Beziehung zu dem betreffenden Ackerstück stehe, habe man die Bezeichnung dann auf sie und auf die Haus- und Hofmarke übertragen. Suo filtorto intertiare würde also bedeuten

18) II, S. 508, Anm. 84; vlg. auch Geffcken, S. 184 f., Poincaré, S. 103 f.

19) S. 48; vgl. auch derf., Noch ein Wort über Mithio, S. 16, Leipzig 1890. Ihm hat sich Champeaux, Essai sur la vestitura ou saisine, p. 283 ss., Paris 1899, angeschlossen.

Digitized by Google

„auf Grund seiner Hofmarke intertiieren". Damit wäre freilich der Beweis dafür, daß die Marke das Eigentum public mache und daß es auf Grund dieses kundbaren Eigentums eine Klage gäbe, glänzend erbracht. Hermann gründet darauf und auf den angeblichen Eigentumsbeweis durch Spurfolge ein höchst scharfsinniges System, wonach dann, wenn der volle Eigentumsbeweis durch Spurfolge oder Eigentumsmarke und Eigentumseid erbracht war, dem Beklagten nur der Gewährschaftszug übrig blieb, während er sich sonst auf originären Erwerb berufen konnte[20]). Dagegen ist zunächst zu bemerken, daß sich keine Stelle aus dem alten fränkischen Rechte finden läßt, die dem Beklagten bei der Intertiation die Einrede des originären Erwerbs verstattete. Vor allem ist jedoch die Auslegung von „filtortus", auf die sich das ganze System stützt, völlig unhaltbar. Abgesehen davon, daß doch die Uebertragung der Bezeichnung für „Ackerstück" auf die Hausmarke recht unwahrscheinlich ist, ist die von Hermann vorgeschlagene Uebersetzung schon deshalb unmöglich, weil „Feld" fränkisch unmöglich filt lauten und ort höchstens ein spitzes Ackerstück bezeichnen kann. Schon deshalb muß auf alle aus dieser Auslegung des Wortes gezogenen Schlüsse verzichtet werden.

§ 8.

Der diebliche Verlust als Voraussetzung des Anefangs und der Satz „Hand wahre Hand" im alten Recht.

Damit jedoch, daß nachgewiesen ist, Spurfolge und Hofmarke seien keine Eigentumsbeweismittel gewesen, ist für die rechtliche Natur der Anefangsklage im älteren Recht selbst noch nichts bewiesen. Der oben citierte tit. 47 Leg. Sal. verlangt in seinem ersten Satze nur das „agnoscere rem super alterum" als Voraussetzung der Anefangsklage, ohne die Notwendigkeit des dieblichen Verlustes zu betonen. Die Lex Ribuaria sagt sogar ausdrücklich, daß der Kläger schwören muß, die eigene Sache anzufassen:

Lex Rib. 33 (M. G. V, Ll., p. 226; Sohm, S. 63).

1. Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et sic illi, super quem interciatur, tercia manu querat, tunc in praesente ambo coniurare debent cum dexteras armatas et cum si-

20) S. 56.

Digitized by Google

nixtras ipsam rem teneant. Unus iurit, quod in propriam rem manum mittat; et alius iuret, quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit. Et sic infra ducato est, super 14 noctes auctorem suum repraesentit. Si foris ducato, super 42. Si autem extra regno, super 84 ad regis staffolo, vel ad eo locum, ubi amallus est, auctorem suum in praesente habeat.

Auch das II. Capitulare ad leg. Sal. (Behrend, S. 93) (M. G. IV, Ll. II, p. 6) Lex Sal. 99 (Hessels u. Kern, p. 412) ſagt nur: „si quis super alterum de rebus in alode patris inventas intertiaverit", ohne ausdrücklich von geſtohlenen Sachen zu reden. Auch die langobardiſchen Geſetze drücken ſich nicht anders aus:

Edictus Rothari (M. G. Ll. IV, p. 57 s.) (Bluhme, S. 48 f.).

231. Si quis conparauerit ancillam et postea uenerit alter homo, qui eam suam dicat esse . . .

232. . . . et uenerit certus homo, qui ipsum caballum suum dicat . . .

Von ſpäteren Quellen gehören noch hierher:
Ottonis I. et. II. ed. 967 (M. G. IV, Ll. II, p. 33).

7. Si quis equum suum vel cetera animalia sive rem suam super aliquem repperit . . .

Amiens a. 1190 (Ord. du Louvre, S. 264, Franken I, S. 275).

32. Si quis super aliquem aliquid quod suum est interciaverit . . .

Dieſe Stellen erwecken allerdings den Anſchein, als ſei nicht der diebliche Verluſt, ſondern das Eigentum Klaggrund. Doch ſchon bei näherer Betrachtung obiger Stellen iſt zu erkennen, daß ſie ſämtlich von dem Falle des dieblichen Verluſtes ausgehen, denn bei allen tritt deutlich die eventuelle Diebſtahlsbeſchuldigung hervor, die in der Frage liegt: „Wie haſt du die Sache erworben, wenn du ſie nicht geſtohlen haſt?" Lex Sal. 47 ſagt für den Fall des Ausbleibens des Gewähren: Mittat tres testes . . . quod publicae ab eo negociasset; istud si fecerit, exuit se de latrocinio. Ebenſo verlangt das citierte capitulare, das von dem Falle handelt, daß die intertiierte Sache aus dem Nachlaſſe des Vaters des Beklagten ſtammt, der Inhaber ſolle tres testimonia mittere, quod in alode patris hoc invenisset, et altera trea, qualiter pater ipsas invenisset. Wenn er die erſten drei ſtellen kann, se de damno causa eliberat.

Digitized by Google

Die beiden Stellen des Edict. Roth. verlangen vom Beklagten den Eid, quod consciens non sit fraudi, nec nullo conludio fecisset und quia nec fur sit, nec collega furoni, und endlich legt die citierte Stelle des altfranzösischen Rechtes dem Beklagten den Beweis auf, se non a latrone scienter emisse; et postea in pace abibit. Die Lex Ribuaria endlich verlangt vom Beklagten ebenso wie die Lex Salica den Nachweis des Erwerbes und spricht ihn dann von der Diebstahlsbuße frei (33,2, M. G. Ll. V, p. 227, Sohm, S. 63 f.), während er sie zu zahlen hat, falls sein Gewähre ihn im Stiche läßt: Lex Rib. 33, 3 eod. l.[1])

Quod si auctor suos venerit et rem interciatam recipere rennuerit, tunc illi, super quem interciata est, capitale et dilatura adque taxaga solvere studeat.

Noch deutlicher kommt diese Verpflichtung, sich über den Erwerb auszuweisen, die sich nur daraus erklären läßt, daß der Kläger bei dem Formalact des Anefangs eidlich behauptet: „Diese Sache ist mir gestohlen" und dann den Gegner feierlich auffordert, sich über den Erwerb auszuweisen[2]), in dem folgenden Paragraphen des Gesetzes zum Ausdruck:

Lex Rib. 33, 4 (M. G. Ll. V, p. 227) (Sohm, S. 64).

Quod si in ipsa hora, quando res interciatur, responderet, quod fordronem suum nesciat, tunc in praesente sacramento sibi septima mano fidem faciat et super 14 noctes eum iurare studiat, quod ad auctorem vel casa seu postim ianuae auctoris suae nesciat, et ipsam rem sine damno reddat.

Es ist somit nicht daran zu zweifeln, daß die Behauptung dieblichen Verlustes Voraussetzung der Anefangsklage ist; daß sie jedoch stets Voraussetzung sei, leugnet Hermann, indem er die Geltung des Satzes „Hand wahre Hand" für das alte Recht bestreitet[3]). Er versucht zunächst aus einer altenglischen Quelle die Anefangbarkeit von res praestitae herzuleiten[4]). Auch in diesem Falle ist ihm nicht beizustimmen. Er behauptet, daß es sich dabei

1) Anders Cap. leg. add. (41) a. 803 (M. G. Ll., sect. II., t. I, p. 118).
7. Si . . . rennuerit, campo vel cruce contendatur. Ebenso Ansegisi cap. III, 46 (ibid., p. 430).

2) Brunner II, S. 500. Noch im Breslau-Glogauer R. von 1302 (Tzschoppe u. Stenzel, S. 444) § 2 muß der Gewähre „vor Gerichte bebekennen, wie daz Pfert adir daz Gut an in komen si".

3) S. 69 ff.

4) S. 63.

Digitized by Google

um den Fall handle, daß der Treuhänder, im Betreibungsverfahren belangt, den Empfang der Sache abgeschworen hat. Nachher ist die von ihm veruntreute Sache bei einem Dritten geanefangt worden, und er kommt jetzt als Gewähre dazu, nochmals in dieser Angelegenheit schwören zu müssen. Die betreffende Stelle lautet im Original, in alter lateinischer und in der Liebermannschen Uebersetzung:

Ine 35, 1 (Liebermann I, S. 104 f.) (Schmid, S. 36 f.).

Gif mon to þam men feoh geteme, ðe his ær oðswaren hæfde 7 eft oðswerian wille, oðswerige be dam wite 7 be dæs feos weorðe; gif he oðswerian nylle, gebete þone mænan að twybote.

Wenn ein Wertstück auf denselben Mann zur Gewähr gezogen wird, der sich davon [schon] früher freigeschworen hatte und nochmals frei zu schwören bereit ist, so schwöre er sich frei [durch Eid] in Höhe des Strafgeldes und in Höhe des Sachwertes; wenn er (aber) sich [jetzt davon] nicht losschwören will, büße er jenen Meineid doppelt.

Quadripartitus.

Si ad illum hominem pecunia uocetur, qui prius abiurauerat uel abiurare uult, perneget secundum modum wite et pretium pecunie. Si nolit abiurare, emendet ipsum meanan að (id est periurium) dupliciter.

Es ergiebt sich aus diesem Text klar, daß Hermanns Vermutung rein willkürlich ist. Weshalb der Beklagte das erste Mal gerade als Treuhänder belangt worden sein soll, ist unerfindlich. Das Nächstliegende ist doch wohl, daß er sich von der Diebstahlsklage freigeschworen hat. Zum Ueberfluß enthält sogar dasselbe Gesetz, Ine 14—15, 2 (Liebermann I, S. 94 f., Schmid, S. 26 ff.), eingehende Bestimmungen über den Reinigungseid, der dem des Diebstahls Bezichtigten, solange er sich nicht in des Königs Haft befindet, zugebilligt wird.

Dieses ist die einzige Stelle aus dem älteren Recht, die zu Gunsten der Anefangbarkeit von res praestitae, und wie oben dargelegt, zu Unrecht, angeführt wird. Dagegen hat Brunner[5]) darauf hingewiesen, daß sich der Grundsatz „Hand wahre Hand“ aus den Gesetzesbestimmungen ergiebt, die den Treuhänder, im Falle ihm die anvertraute Sache gestohlen wird, haftpflichtig machen[6]). So kommt denn auch das Langobardenrecht dazu, dem be-

5) II, S. 509.
6) Das erkennt übrigens auch Hermann, S. 72.

Digitized by Google

ſtohlenen Treuhänder, nicht aber dem Eigentümer die Anefangsklage zu erteilen [7]):

Liutprand 131 (M. G. Ll. IV, p. 164; Bluhme S. 136 f.)

Si quis commendaverit res suas in cuiuscumque casam de conlibertos suos, libero hominem, et contegerit ut adueniens fur res ipsas furauerit, et ipse, in cuius casa ipsas res fuerunt reddederit, aut si non reddederit, tamen reddere debit: et nos ita statuimus et diffinimus, ut qui res alienas comendatas susceperent, et eas perdederit, restituat res ipsas cui fuerent; et si postea ipse furtus inuentus fuerit, ei componat ipse fur, de cuius casam ipsas res rapuit aut furauit.

Das Geſetz motiviert im Weiteren dieſe Beſtimmung damit, daß die geſtohlene Sache nicht zweimal zurückgefordert und der Dieb nicht zweimal beſtraft werden dürfe und daß deshalb dem Eigentümer die Klage zu verſagen ſei, hält alſo von vornherein den Treuhänder für näher berechtigt.

Eine ausführliche Darlegung des Prinzips „Hand wahre Hand" giebt endlich noch ein britiſches Geſetz, das häufig und meines Wiſſens zuerſt von Gaupp [8]) citiert worden iſt. Ich füge dem von Owen überſetzten keltiſchen Urtext die zumeiſt citierte alte lateiniſche Ueberſetzung nach Wottons Text bei.

Ancient laws of Wales, Venedotian Code III, II, 32 (Owen, p. 121).

Sew achaus ý mae ýaun [gouyn a] guýbot hýnný [o] chweford ýda da dýn ý ganthau ac or teýr [onadunt] ý gellýr damdug ac or teýr ereýll ný ellýr. [Ac e] sew ýu ý teýr ný ellýr atneu a benfýc a lloc a kýmbýnas canýs nýt ýaun holý ý lle ý mae a holý ý nep ýd aeth athau [or trý henne]. Ý teýr ereýll ý sýd ýaun damdug arnadunt 6n [y6] onadunt lledrat ar eýl [y6] collet o lesget ar trýdýd ýu aghýuarch sew achaus ý dýlýir eu damdug urth nas erbýnnýus llau arall oý lau ew [yr eida6] urth hýnný ý geýll ýnteu damdug ýr eýdau ýný lle ý gwelo.

It is right to ask and know this, because there are six ways in which a person may lose his property: and in three of those cases he can swear to it, and in the other three he cannot. The three cases wherein he cannot swear are, a deposit and loan, and hire, and favour; for it is not right to enquire where these are, or to enquire to whom they are gone. The other three, which it is right to swear to are, first, theft; the second, loss by negligence; and the third is, surreption: they are to be sworn to, because they were not received by another hand from his hand; therefore he can swear to the property, wherever he may see it.

7) van Bemmelen, p. 91 s., folgert merkwürdiger Weiſe das Gegenteil daraus. Die übrigen Stellen, die er anführt, beweiſen teils nur, daß Unterſchlagung als Diebſtahl beſtraft wurde, teils handeln ſie von der Veräußerung durch Unfreie, Handwerker u. ſ. w. Darüber ſ. u. §§ 12 u. 13.

8) Ztſchr. f. Deutſches Recht I, Berlin 1837, S. 118.

Digitized by Google

Leg. Wall. III, III, 38 (Wotton, p. 215).

> Sex modi sunt, quibus quilibet a bonis suis separari potest. In tribus casibus Actor bona sua occupare et juramento vendicare potest; in tribus aliis non potest, nempe in casu Depositi, vel Commodati vel Locati. Actio enim Depositi vel Commodati vel Locati contra neminem institui potest praeter illum, qui bona ista ab Actore accepit. In tribus reliquis casibus sub juramento quod suum est repetere potest; primo in casu Furti; secundo in casu Amissi ob negligentiam; tertio in casu rei domino inscio ablatae. Bona autem his modis ablata sub juramento repetere potest, quoniam nemo illa a sua manu accepit; et cum nemo acceperit, quod suum est, vendicare potest, ubicumque illud videre contigerit.

Zu dieser Stelle sagt Hermann[9]): „Ich bringe aus der Stelle nichts weiter heraus, als daß mit Anefang nicht gegen den Depositar u. s. w. vorgegangen werden kann . . . Daß aber auch der Dritte, welcher die Sache von ihm hat, ebenfalls gegen den Anefang des Eigentümers geschützt und nur mittels des Treuhänders zu belangen ist, das kann ich in der Stelle nicht finden, sondern scheint mir lediglich durch dieselbe vorgefaßte Meinung hineininterpretiert zu sein, die denselben Grundsatz dem altfränkischen Recht aufoctroyiert hat." Dieser Standpunkt ist mir nicht verständlich. Deutlicher kann man das Prinzip „Hand wahre Hand" doch kaum aussprechen, als es hier geschehen ist; ja der Satz hat bereits genau dieselbe Form und denselben Inhalt wie in den späteren deutschen Rechten. Die ganze Erörterung und das Gegenüberstellen der Fälle von freiwilligem und unfreiwilligem Gewereverlust würde ja zweck- und sinnlos sein, wenn der Gesetzgeber bloß ausdrücken wollte, daß man den Treuhänder selbst nicht mit der Anefangsklage belangen könne. Ich kann mir Hermanns Standpunkt nur dadurch erklären, daß er nur ein von Jobbé-Duval[10]) angeführtes Bruchstück obiger Stelle citiert. Hermann ist die Stelle besonders deshalb unbequem, weil sie allein genügt, seine ganze Theorie über den Haufen zu werfen. Wie oben (§ 7) erörtert wurde, behauptet er, die reipersecutorische Klage des alten germanischen Rechts sei die Eigentumsklage gewesen, die sich auf die durch Hausmarke und Spurfolge bewirkte Kundbarkeit des Eigentums gestützt hätte. Später habe dann eine völlige Umwälzung stattgefunden, die er der lombardischen Juristenschule zu

9) S. 84.
10) Nouv. rev. IV, p. 565.

Digitized by Google

Pavia im 11. Jahrhundert zuschreibt[11]). Nachdem infolge des wachsenden Verkehrs obige Beweismittel versagt hätten, habe die Juristenschule eine Eigentumsklage ohne die Möglichkeit des Eigentumsbeweises vorgefunden. An ihre Stelle hätten die italienischen Juristen dann unter Uebertragung des commodum des Besitzers auf den früheren Besitzer die Klage des späteren Rechts, die unfreiwilligen Besitzverlust voraussetze, geschaffen. Von Pavia aus habe sich diese Klage dann über ganz Frankreich und Deutschland verbreitet[12]). Nun stammt aber unsere Stelle der Leges Walliae erstens aus England und zweitens aus dem zehnten Jahrhundert, zwei Thatsachen, die genügen, obige Deduction umzustoßen; denn daß sie sich in einem keltischen Gesetzbuche findet, thut nichts zur Sache, da die wallisischen Gesetze manches aus den leges barbarorum entlehnt haben[13]). Hermann leugnet nun beide Thatsachen, indem er ausführt, sie könne auch aus Frankreich und aus dem 11. Jahrhundert stammen. Dabei stützt er sich einzig auf die Thatsache, daß es im 11. Jahrhundert in der Bretagne Herrscher gab, die, ebenso wie der König, der unser Gesetz erlassen hat, den Namen Hoël führten[14]). Erstens ist jedoch von diesen Herrschern keinerlei gesetzgeberische Thätigkeit bekannt[15]), und zweitens ist das Armorische, der keltische Dialect der Bretagne, zwar dem Dialect von Cornwallis, dem Kornischen, nicht aber dem Wallisischen ähnlich[16]), während das Wallisisch unseres Gesetzes noch heute in Wales verständlich ist, da sich die Sprache nur wenig verändert hat[17]). Endlich aber ist König Howel Dda (Hoël der Gute), von dem das Gesetz stammt, durchaus nicht sagenhaft, sondern es steht fest, daß er um 950 gestorben ist[18]) und ebenso, daß er das Gesetz nach der Unterwerfung von ganz Wales im Jahre 943 abfassen ließ. Das Gesetz ist also zwischen 943 und 950 in England entstanden[19]).

11) S. 80.

12) S. 81 ff.

13) Encyclopaedia Britannica, vol. XXI, ed. 9, Edinburgh 1886, p. 217.

14) S. 85.

15) Vgl. die betr. Artikel in Ersch und Grubers Encyclopädie und in der Biographie universelle.

16) Encycl. Brit., vol. V, ed. 9, 1876, p. 298. Vom Alt-Armorischen sind überhaupt keine Sprachdenkmäler erhalten, p. 324.

17) ebenda, p. 315.

18) Encycl. Brit., vol. XXI, p. 216, vol. V, p. 315; Owen, p. III.

19) ebenda. Im 11. Jh. ist es nur überarbeitet, p. VII. Die Bemerkung Goldschmidts, Zeitschr. f. Hand.-R. VIII, S. 248 f. Anm. 7, ist unzutreffend,

Digitized by Google

Somit ist die Existenz des Satzes „Hand wahre Hand" auch für das alte Recht bewiesen[20]). Das allein schon macht die Hypothese der Eigentumsklage auch für das alte Recht unhaltbar, wie sich ja auch aus der oben citierten Stelle, Liutprand 131, ergiebt, die dem Eigentümer die Klage nimmt und sie dem Treuhänder erteilt, de cuius casam ipsas res rapuit aut furauit. Weiter folgt aber auch für das fränkische Recht die Legitimation des Inhabers zur Anstrengung der Anefangsklage aus dem Rechtsgrundsatze, daß der Inhaber, wenn ihm während des Anefangs die Sache aus seiner Gewahrsam gestohlen wurde, zur Zahlung der Diebstahlsbuße an den Kläger verurteilt wurde, offenbar weil er sich durch Anefang schadlos halten konnte, während dem Kläger dieser Ausweg versagt war; denn nicht ihm war ja jetzt die Sache gestohlen worden[21]).

Lex Rib. 72, 8. (M. G. Ll. V, p. 261) (Sohm, S. 99 f.).

Quod si furtu ablatus fuerit, tunc illi, super quem interciatus fuerit, capitale et dilatura cum texaga culpabilis iudicetur.

Klar zeigt sich auch die rechtliche Natur der Anefangsklage im altenglischen Recht, gerade weil hier früh infolge der vielen Bestimmungen über vollste Offenkundigkeit[22]) beim Erwerb von Fahrnis und die damit verbundene Erleichterung des Eigentumsbeweises neben den Anefang die Eigentumsklage trat. Wir finden seit dem 11. Jahrhundert in England die Eigentumsklage in der Weise mit dem Anefang verbunden, daß innerhalb der ersten sechs Monate nach dem Diebstahl der diebliche Verlust als Legitimation für die Klage um Gut genügte, während nach dieser Zeit der Kläger gehalten war, den Eigentumsbeweis, bezw. den Beweis des originären Erwerbs oder des Erwerbs durch Kundbarkeit, zu führen:

Cnut II, 24, 3 (Schmid, S. 284 f.) (Liebermann I, S. 328 f.).

And us ne þingð na riht, þæt ænig man agnian sceole, þær gewitnesse byð, 7 man gecnawan cann, þæt þær bregde[23]) byð; þæt nan man hit nah to geahnianne raþost þinga ær syx mondum, æfter dam þe hit forstolen wæs[24]).

---

da Wotton die Stelle nicht wesentlich verschieden von dem ältesten Codex Owens giebt.

20) Derselben Ansicht Schröder, S. 270, 372 ff.

21) Brunner II, S. 509.

22) Siehe unten §§ 18, 19.

23) furtum.

24) Die Uebersetzung von Liebermann, „daß niemand es als sein

Digitized by Google

Quadripartitus.

Et nobis non uidetur rectum, ut aliquis propriare cogatur, ubi testimonium est et cognosci potest, quod ibi brede sit; et nemo id propriare debeat ante VI menses; postquam furatum est.

Ebenso Leg. Will. Conquest. I, 46 (Matzke, p. 30, Schmid, S. 348/9) und Leges Henrici Primi, c. 64, § 6 (Schmid, S. 467).

Si quilibet rem in communi propriare velint sibi, et utrimque sint testes, et furtiva dicatur, qui melius testimonium habebit, probationi proprior sit, et solus fracto juramento suam esse comprobet, et testes ejus plane confirment. Si secus sit, semper erit possidens proprior quam repetens et habeat, aut ille, si potest, werminga resistat, quae ultra tertiam vicem non procedit. Et nobis non videtur rectum secundum legem, ut aliquis, si propriare velit, compellatur, ubi cognosci potest, quod et testis interest, saltem ante VI menses postquam furabitur.

Es ist somit als erwiesen anzunehmen, daß auch das alte Recht eine Eigentumsklage an Fahrnis nicht gekannt hat; es sind also die oben citierten Gesetzesstellen, die von rem suam cognoscere, suam esse dicere u. s. w. reden, in derselben Weise zu interpretieren, wie die zahlreichen des späteren Rechtes; sie geben nur einen ungenauen Ausdruck für den Identitätsnachweis bezw. für die Behauptung: Dies ist die Sache, die ich in Gewehren hatte, bis sie mir gestohlen wurde. Es ist dabei bezeichnend, daß auch die Stelle des Wallisischen Gesetzes, die die verschiedenen Klaggründe so scharf zu scheiden weiß und die bestimmt nicht von einer Eigentumsklage redet, doch mehrfach davon spricht, daß der Kläger *seine* Sache fordert. Es ist weiter nachgewiesen, daß das alte Recht den Satz „Hand wahre Hand" kannte und daß die Behauptung dieblichen Verlustes das Klagfundament des Anefangs bildete. Ob andere Arten des Verlustes diesem gleichgestellt werden, ist in späteren Paragraphen zu erörtern.

Eigentum erklären darf", halte ich für unrichtig. Es heißt entschieden „daß niemand sein Eigentum daran zu beschwören braucht". Vgl. den Anfang der Stelle und die Instituta Cnuti (Liebermann I, S. 329): Nobis tamen iniustum uidetur, quod aliquis debeat sibi iurando uindicare, quod iuste suum est, ubi testes sunt, et saltem ante sex menses, postquam furto ablatum est quod querit.

Digitized by Google

§ 9.

Das oſtgermaniſche Recht.

Nach Brunner[1]) macht jedoch eine germaniſche Rechtsquelle eine Ausnahme von den oben feſtgelegten Rechtsſätzen. Das iſt die Lex Visigotorum und die von ihr abhängende Lex Baiuwariorum. Für die Lex Vis. behauptet er die Exiſtenz einer Eigentumsklage, durch die der Eigentümer jede Sache, die durch inlicita venditio in die dritte Hand gekommen war, gegen jeden Beſitzer verfolgen konnte. Dieſer war verpflichtet, die Sache an den Eigentümer herauszugeben, während der Veräußerer jenem den Preis, dem Eigentümer den zweifachen Wert der Sache zu zahlen hatte. Er ſtützt ſich dabei auf:

Cod. Eur. 289 (Zeumer, S. 8); Lex Vis. V, IV, 8 (ebd. S. 152 f., Fuero juzgo, p. 67).

> Quoties de vindita [Vis: vel donata] re contentio commovetur, si alienam fuisse constiterit, nullum domino praeiudicium[2]) comparet [dafür Vis: nullum emtori preiudicium fieri poterit] et domino qui vendere aliena praesumpserit, duplum cogatur exsolvere, nihilominus emptori quod accepit praetium redditurus [Fuero juzgo: et poenam quam scriptura continet impleturus]. Et quidquid ad comparate rei profectum studio suae utilitatis emptor adiecerit, a locorum iudicibus estimetur, et ei qui laborasse cognoscitur a venditore [Vis: vel a donatore] iuris alieni satisfactio iusta reddatur. [Vis: Similis scilicet et de mancipiis vel omnibus rebus adque brutis animalibus ordo servetur][3]).

Brunner iſt der Anſicht, daß dieſe Eigentumsklage neben der Anefangsklage beſtanden habe, ſie ſei in allen Fällen unrechtmäßiger Veräußerung, abgeſehen von dem Falle des Diebſtahls, zur Anwendung gekommen. Es iſt hier nicht der Ort, zu entſcheiden, ob die bisher erörterten Rechtsſätze auch dem oſtgermaniſchen Rechte angehören, alſo urgermaniſch ſind. Für die Goten ſcheint die Exiſtenz der Eigentumsklage nach dieſer einen Stelle jedoch noch nicht ausgemacht, da meiner Anſicht nach auf die Ausdrücke alienam rem u. ſ. w. nicht viel zu geben iſt, wie aus den mannigfachen oben angeführten Quellenſtellen hervorgeht, die ſolche und ähnliche Ausdrücke brauchen, wo es ſich ſicher nicht um eine Eigen-

1) II, S. 510 f.
2) = damnum (Zeumer).
3) Vgl. über die Stelle auch Dahn, Studien, S. 103.

Digitized by Google

tumsklage handelt. Wenn Brunner weiter mit dem Begriff der inlicita venditio als Klagfundament operiert, so scheint mir gerade das ein Beweis für die Notwendigkeit der Furtivität der betreffenden Sache zu sein; denn verboten ist in der Lex Vis. nur der Kauf gestohlener Sachen, wie aus dem Beginn der Stelle, Buch VII, II, 8, die von dem Anefang gestohlener Sachen handelt, hervorgeht (Zeumer, S. 208): Universam rem nulli ingenuo liceat de incognito homine comparare, nisi certe fideuissorem adhibeat cui credi possit, ut excusatio ignorantie auferatur. (Die folgenden Sätze sprechen mehrfach deutlich von dem furtum und der res furtiva). Eine andere Stelle, die für den Kauf von Unfreien vollste Offenkundigkeit vor dem Richter oder Zeugen verlangt, kann gleichfalls nicht angeführt werden; denn sie handelt eben zweifellos nur von Unfreien, die, wenn sie glebae adscripti sind, als Immobilien behandelt werden und für deren Veräußerung vielfach erschwerende Vorschriften bestehen[4]).

L. Vis. IX, I, 21 (Fuero juzgo, p. 122) Egica rex.

> Quicumque tamen hominum infra fines Hispaniae consistentium, a quibuslibet personis mancipia ab incognito accipere voluerint, non aliter ipsa emptio fiat, nisi prius coram iudice vel bonis hominibus, qui in loco illo fuerint, ubi mancipium venditur, perquiratur utrum proprium an alienum servum vendere videatur, specialiter dicat, et hoc quod dixerit ipsum iurando affirmet.

Es kann also in obiger Stelle (V, IV, 8) sehr wohl die Anefangsklage behandelt sein, unter Weglassung alles dessen, was in dem betreffenden Titel, der vom Kauf handelt, nicht unmittelbar zur Sache gehört. Das duplum, das der Verkäufer an den Kläger zu zahlen hat, wäre dann die Diebstahlsbuße[5]) des unterliegenden Gewähren. Die Stelle ist auch durchaus vereinbar mit jener, die von der Anefangsklage speziell handelt.

Lex Vis. VII, II, 8 (Zeumer, S. 208 f.; Fuero juzgo, p. 94 n. 11. Card. y. Lind.; Walter I, p. 562 [Walter und Fuero juzgo]).

> Universam rem nulli ingenuo liceat de incognito homine comparare, nisi certe fideiussorem adhibeat cui credi possit, ut excusatio

4) Der servus casatus ist als Zubehör der Scholle unbewegliche Sache (Dahn, Kge., VIII, 2, S. 223, VIII, 4, S. 186). Oft dürfen Knechte nur mit der Hufe veräußert werden (ebd. VII, 1, S. 287) oder der Förster nur mit dem Wald (ebd. VIII, 2, S. 220 f.).

5) Die Buße des Westgotenrechts ist zwar meist höher; doch nach andern Stellen noch niedriger. S. u. Anm. 7.

Digitized by Google

ignorantie auferatur. Quod si aliter fecerit, qui conparaverit, a iudice districtus autorem presentet infra tempus sufficienter a iudice constitutum. [Et si fur ipse habuerit, unde compositionem exsolvat, integram aut similem rem domino rei sarciat: possideat autem emptor, si particeps (dafür F. j.: conscius) fraudis non invenitur, secure quod emit: vel si dominus voluerit, rem furtivam sibi recipiat, et furem cum omni compositione furti tradat emptori. Si autem non habuerit fur unde, sicut dictum est, compositionem domino aut emptori exsolvat, legibus institutus teneatur modus.] Quem si non potuerit invenire, adprobet se aut sacramento aut testibus innocentem, quod eum furem nescierit: et quod aput eum agnoscitur, accepta pretii medietate, restituat. Adque ambo datis invicem sacramentis promittant, quod furem fideliter querant. Quod si omnino fur invenire nequiverit, rem tantum, que empta est, domino rei emtor ex integritate reformet. Si vero dominus rei furem noverit, et eum publicare noluerit, rem ex toto amittat, quam emtor quiete possideat. Haec et de servis forma servabitur.

Der wesentliche Inhalt der Stelle ist der[6]): Man soll öffentlich kaufen, da der Käufer sonst, falls die Sache als gestohlen geanefangt wird, seinen Gewähren nennen muß, [widrigenfalls er selbst als Dieb belangt wird]. Der als Dieb Entlarvte hat [außer der Diebstahlsstrafe] den Wert der Sache zu ersetzen, und zwar an den Käufer, wenn der Eigentümer von diesem Herausgabe der Sache verlangt, sonst an den Anefangskläger. Wird der Dieb nicht gefunden, so restituiert der Beklagte, nachdem er sich vom Diebstahlsverdachte freigeschworen, vorläufig gegen Ersatz des halben Wertes. Findet man den Dieb auch später nicht, so wird die Restitution definitiv, und der Beklagte zahlt den halben Wert zurück. Kennt der Eigentümer den Dieb, ohne ihn zu nennen, so verliert er die Sache an den Beklagten. Das ganze Gesetz gilt auch für den Anefang an Unfreien. Eigentümlich ist nur die vorläufige Restitution und der vorläufige Lösungsanspruch des Beklagten. Im übrigen haben wir hier den Anefang in derselben Gestalt, wie in den westgermanischen Rechten, und meines Erachtens dieselbe Klage, wie in V, IV, 8. Ein Unterschied scheint nur darin zu bestehen, daß hier der Dieb den doppelten, in VII, II, 8 nur den einfachen Wert der Sache zu ersetzen braucht; doch klärt sich auch dieser Umstand dadurch auf, daß im ersten Falle die Buße mit eingerechnet ist, während das im zweiten offenbar nicht geschehen ist[7]).

6) Vgl. auch Dahn, Studien, S. 92 f., S. 257 f.; van Bemmelen, p. 94 s.

7) Daß die Buße in der Lex Vis. gleich dem pretium sein kann, zeigt Dahn a. a. O., S. 93, 5.

Digitized by Google

Die der Lex Vis. V, IV, 8 entsprechende Stelle der Lex Bai. ist so deutlich als unmittelbar aus ihr entlehnt zu erkennen, daß wir berechtigt sind, auch in ihr ostgermanisches Recht zu sehen:

L. Bai. XVI, 4 (M. G. XV, Ll. III, p. 321 s.).

Quotiens de vendita re contentio commovetur, si alienam fuisse constiterit, nullus sine domino praeiudicio conparetur, et domino is, qui alienam vendere praesumpsit, duplum cogatur exsolvere, nihilominus emptori, qui accepit, pretium redditurus.

Et quicquid ad conparatae rei profectum studio suae utilitatis emptor adiecit, a locorum iudicibus aestimetur, et ei qui laborasse cognoscitur, a venditore iuris alieni satisfactio iusta reddatur.

Diese Stelle entspricht inhaltlich der betreffenden Stelle des Westgotenrechts vollkommen, so daß es überflüssig erscheinen kann, näher darauf einzugehen. Es liegt also auch hier keine Veranlassung vor, eine Eigentumsklage anzunehmen. Was die inlicita venditio betrifft, die Brunner als Klagvoraussetzung annimmt, so drückt gerade die Lex Bai. besonders scharf das Verbot des Kaufes speziell der res furtivae aus, so daß man doch wohl berechtigt ist, in der Furtivität den Klaggrund zu sehen:

L. Bai. IX, 13 (M. G. XV, Ll. III, p. 305).

Ut nullus praesumat furtivam rem comparare infra provincia; quod conparare voluerit, prius inquirat, si furtivum est an non.

Immerhin ist es zweifellos, daß wir im bairischen Recht zwei verschiedene Klagen um Gut haben, den Anefang (manus immissio, hantalôd [8]) und die in obiger Stelle enthaltene Klage; denn während die erste den Gewährschaftszug nach Art des fränkischen Rechts nach sich zieht, wird die zweite, auf Grund des Westgotenrechts eingeführte, ganz anders behandelt. Der Beklagte beruft sich zwar auch auf seinen Gewährsmann. Dieser tritt aber nicht für ihn ein, sondern er tradiert ihm die Sache förmlich von neuem [9]), wobei er, um den Kläger zu überwinden, sich auf originären Erwerb (Beute, eigenes Erzeugnis) oder herzogliche Gabe berufen muß. Dieser Act, die firmatio, ist in folgenden Gesetzesstellen erörtert:

Lex Bai. XVI (M. G. XV, Ll. III, p. 323 s.).

11. Et si mancipium alioquin si dicit: Istud mancipium ego prehendi extra terminum, ubi dux exercitum duxit; et alibi: Dux

8) Brunner II, S. 511, n. 101.
9) Siegel I, S. 259 ff.

Digitized by Google

illum per debita et iusta culpa tulit et mihi licenter tradidit. Reliqua ornamenta: Quod mancipii mei ex propria mea materia laboraverunt et fecerunt, aut fabri, huiusmodi si fuerit, propterea tradidi et firmabo. Si haec defuerint in supradictis rebus, nullatenus potest firmare. Si autem firmaverit, non potest ab eo, cui firmavit, nisi ipse voluerit, retrahere, si campio quaesitoris vicerit.

12. Si se firmare promiserit emptori, id est suiron, et non potuerit per haec verba veraciter, ut supra diximus, et constitutum ruperit: tunc pretium reddat, et talem terram aut speciem, qualem se firmare pollicebat, restituat sine mora, eo quod valde reprehensibilis est res alterius dare, quia aliquotiens exinde scandala nascantur.

Zu den in 11 angeführten Fällen originären Erwerbs kommen dann noch folgende hinzu:

14. (S. 342) Si mancipium fuerit, et dicit: Pater meus mihi reliquid in hereditatem, aut: Ego in propria domo enutrivi eum a proprio meo mancipio natum. Similiter de iumentis vel huiusmodi quae fuerit adserere.

Einfach ist zunächst der in 12 behandelte Fall, daß der Veräußerer den Firmationseid nicht zu leisten vermag: „Hier trifft ihn eine poena dupli an den Erwerber, d. h. Rückgabe des Kaufgeldes und für das Veräußerungsobject Erstattung eines Aequivalentes in specie, ohne Zweifel, weil dem Evincenten sein Eigentum ausgeantwortet wird“ [10]). Bestritten ist der andere in 11 behandelte Fall, daß der Veräußerer die Firmation leistet, jedoch dem Kläger gegenüber unterliegt. Das Gesetz bestimmt, daß der Veräußerer dann die Sache von dem Erwerber nicht zurückfordern darf, wenn dieser sie nicht freiwillig ausliefert. Es scheint mir daraus deutlich hervorzugehen, daß nach geschehener firmatio der Beklagte in ähnlicher Weise wie beim Gewährschaftszuge ausscheidet, nur mit dem Unterschiede, daß der Beklagte die Sache behält. Unterliegt dann der Veräußerer, so wird er selbstverständlich bußfällig, und zwar hat er, wie Brunner [11]) annimmt, die in 12 festgesetzte poena dupli diesmal an den Kläger zu leisten. Die Sache selbst aber kann er nicht herausgeben, da er sie nicht besitzt [12]). Wenn Merkel a. a. O. der Ansicht ist, daß der Evincent die Sache nun seinerseits vom Erwerber zurückfordern könne, so kann ich mich dem nicht anschließen; denn warum sollte ausdrücklich verboten

10) Merkel, Zeitschr. f. R.-G. II, S. 113.
11) II, S. 511.
12) Siegel I, S. 263 f.

Digitized by Google

werden, daß der unterliegende Veräußerer die Sache vom Erwerber nicht zurückfordern dürfe, um sie dem Kläger zu übermitteln, wenn der Kläger sie direct vom Erwerber erlangen könnte? Die rechtliche Natur der Klage ist gleichfalls bestritten. Brunner hält sie für eine Eigentumsklage. Gegen diese Annahme spricht jedoch der Umstand, daß der Kläger seine Sache nicht zurückerhält, wenn der Veräußerer den Firmationseid leistet. Weiter sagt er a. a. O., die dem Gesetz beigegebene Begründung (quod valde reprehensibilis est, res alterius dare) ließe nicht zu, die Klage als aus dieblichem Verluste entspringend anzusehen, da diese Begründung „absurd sei, wenn es sich um Sachen handelte, die der Verkäufer gestohlen hatte". Diese Behauptung ist jedoch gar nicht das Fundament der Klage aus dieblichem Verluste; diese ist vielmehr auch zulässig, wenn der Gewährsmann von andern gestohlene Sachen weiter veräußert hat. Daß ein solches Handeln aber unter allen Umständen als reprehensibilis bezeichnet wird, folgt aus der präsumtiven Kundbarkeit des Diebstahls. Der Verkäufer hat also mindestens fahrlässig gehandelt. Merkel[13]) ist im Gegensatz zu Brunner der Ansicht, daß wir es hier mit der Anefangsklage zu thun haben und zwar mit dem Falle, wo man beim Gewährschaftszuge auf den Gewähren stößt, der originären Erwerb behauptet. Nun lassen jedoch alle westgermanischen Rechte der alten Zeit die Behauptung originären Erwerbes der Anefangsklage gegenüber nicht zu[14]); auch scheint es mir undenkbar und mit dem Wesen des Anefangs unvereinbar, daß es ins Belieben des Gewähren gestellt gewesen sein sollte, entweder die Sache und ihre Vertretung zu übernehmen oder den Firmationseid zu leisten und damit den Anspruch des Klägers, der beim Anefang stets auf Herausgabe der Sache geht, für den Fall seines Obsiegens auf einen Entschädigungsanspruch zu beschränken. Das Westgotenrecht jedoch gestattete der oben behandelten Klage aus dieblichem Verluste gegenüber die Einwendung originären Erwerbes[15]). Wir haben es also offenbar auch hier wieder mit einem dem Westgotenrecht entstammenden Rechtsmittel zu thun. Für die Einrede des originären Erwerbes fand das bairische Recht dann die ihm eigentümliche Form der firmatio. Daß die Klage mit hantalôd

13) a. a. O. S. 116 f.
14) Brunner II, S. 508.
15) Dahn, Studien, S. 92, I, 1.

Digitized by Google

und die westgotische Klage neben einander bestehen konnten, erklärt sich leicht daraus, daß bald die eine, bald die andere Klage vorteilhaft war, da die Einwendung des originären Erwerbes als Replik gewiß auch dem Kläger zu Gute kommen konnte [16] [17].

§ 10.

Anefang nur an gestohlenen Sachen.

Oben in § 2 wurde erörtert, daß als Klaggrund der Klage um Gut gegen jeden Dritten, d. h. als Rechtsgrund für das Klagbegehren, anstelle der gegenwärtigen die frühere Gewere wieder herzustellen, stets die Publicität eines Rechtsmangels in der gegenwärtigen Gewere angegeben werden müsse. Diese Kundbarkeit wurde (§ 3) für das vitium der Furtivität auf das Rechtsinstitut des Gerüftes im Falle des Raubes und Diebstahls zurückgeführt. Da sich nun im germanischen Fahrnisrecht für andere Rechtsmängel Kundbarkeit nicht begründen läßt, so muß notwendig die gegen Dritte gehende Klage um Gut auf geraubte und gestohlene Sachen beschränkt sein. Dieser Rechtszustand wurde in den vorhergehenden Paragraphen für das alte Recht auch als historisch bestehend nachgewiesen [1]. Die alleinige Anefangbarkeit von res furtivae ergiebt sich auch daraus, daß zahlreiche Quellen noch des späteren Mittelalters nur gestohlene und geraubte Sachen als Objecte für den Anefang angeben. Man hätte eigentlich wohl vermuten können, daß diese Beschränkung schon in früher Zeit hätte verschwinden müssen; denn nur im engsten Kreise der Markgenossen ist die wirkliche Kundbarkeit durch Gerüfte erreichbar. Bereits bei einer geringen Entwickelung des Handels und Verkehrs muß man sich mit

16) ebd.

17) Ob die in diesem Paragraphen behandelte ostgermanische Klage aus dieblichem Verluste, die oben mehrfach als Anefang bezeichnet wurde, auch in der Form wirklich Anefang gewesen ist, d. h. durch Ergreifen der Sache eingeleitet wurde, oder ob sie ihm nur in der Klagbehauptung glich, im übrigen aber schlichte Klage war, muß dahingestellt bleiben, da die Quellen darüber nichts mitteilen. Wahrscheinlicher ist das letztere, da das Westgotenrecht die altgermanischen Formhandlungen im Wesentlichen abgestreift hat.

1) Del Vecchio, p. 31, der den Verlust wider Willen als Anefangsklaggrund für alle Rechte ansieht, scheidet nicht genügend zwischen dem alten und neuen Recht.

Digitized by Google

einer präsumtiven Publicität begnügen, da nicht mehr alle Fälle von Diebstahl allen zu Ohren kommen werden; und bald ist diese Präsumtion soweit erstarkt, daß man im einzelnen Falle gar nicht mehr fragt, ob denn das Gerüfte, das die Kundbarkeit erzeugen soll, auch stattgefunden hat. Man präsumiert einfach jeden Verlust durch Raub und Diebstahl als public, bleibt aber zunächst bei diesen Delicten als Voraussetzungen der präsumtiven Kundbarkeit. Dafür lassen sich mannichfache Quellenbelege finden:

Stiftungsbrief für Freiburg i. B. 1120 (Gaupp II, S. 23).

28. Nemo rem sibi quoquo modo sublatam vendicare potest nisi iuramento probaverit sibi furto vel preda ablatam.

(Ebenso Stadtr. v. 1140, Altmann u. Bernheim No. 158, S. 351, Zeitschr. f. G. O.-R. I, S. 196, No. 29; Stadtrodel, 13. Jh., Gaupp II, S. 36.) Aehnlich Burgdorfer Hantf. v. 1316, § 186 (Gaupp II, S. 140 f.)

Verden 53 (Pufendorf I, app., p. 96 f.).

Hefft ein Borger pande in sinen weren, de me flotten und foren mag, vor sinen weddeschatt, dar is he neger tho up den hilligen mit sines sülves han, sin geld an tho beholdende, den jenich man ohme aff to winnende, men spreke idt den vor deve effte roff an.

(Ebenso Bremen, Ord. 1303, 51, Oelrichs, S. 97, Pufendorf II, app., p. 88; 1433, Ord. 51, Oelrichs, S. 524; Celle 1301, 30, Leibniz III, p. 484; Braunschweig, Priv. Otton. 1314, 32, Hänselmann I, S. 6 § 31, S. 12 § 31, S. 23 § 29, Gengler, S. 39 § 32.)

Goslar (Leibniz III, p. 530).

1. Men ne mach nicht anevanghen denne vorduvet gud eder gerovet.

A. Lüb. R., Hach II, 157, S. 325.

Heuet iemen en pant vor ber oder vor berede spise, kumt denne en ander vnde sprect et dat it eme vorstolen oder aue gherouet si, de it an spreket de eses negher to beholdende up den hileghen mit sines sulues hant, den de andere to beholdende; me heuet he en pant dat men nicht duflike oder roues an ne sprect, de dat vnder sic heuet de beholtet mit sineme edhe.

Im selben Sinne Hach III, 56, S. 395; Rev. Lüb. R. III, 4, 9 (f° J 2, Mevius III, S. 152).

Digitized by Google

Gerichtsleufft zu Eisenach 33 (Ortloff II, S. 364).

Welch man einen kauff oder ein pfandt in seiner gewehr hadt, das ungeraubet oder ungestolen ist, wirt der darumb angesprochen, er beheldt es billicher auff den heiligen, dan jener, der es anspricht.

Bourges 55 (B. d. R. III, p. 880).

... en demande de meuble n'a seulement que quatre actions; en prest, en depost, en despouille et en larrecin.

Die Notwendigkeit der Behauptung dieblichen Verlustes geht auch deutlich hervor aus den Bestimmungen des lübischen Rechts, das vom Anefänger verlangt, daß er die Klage erhebt, sobald er das Gut findet. Teilweise tragen diese Bestimmungen sogar wohl noch den Charakter des Verfahrens mit Spurfolge:

A. Lüb. R. (Brokes, Cod. II, 233, p. 65, Cod. III, 255).

Wor einem Minschen gudt gestalen, offte gerovet werdt, dat he aver tween offte dreen dagen misset, ... de dit ansprickt, de mot sweren, dat em dat gudt gestalen sy, unde dar nicht ankamen konde, eer he dat brachte in den dwangk des rechtes ...

A. Lüb. R. (Hach, p. 574) IV, 59 (Brokes, Cod. II, 351, p. 78, Cod. III, 277).

Welck minsche jennich gudt in slote settet offte setten will, de mot dat anspreken vor duffte efte roff, wen he dar erst bykumpt, unde in de slote bringen let mit dem fronen vor besetenen borgeren; deit he des nicht, he is der broeke anne, unde kan des nicht denne mit rechte wedder winnen, dat is to verstaende, eft ein spreke, dat idt eme gestalen were offte gerovet.

A. Lüb. R. (Hach, p. 283) Cod. II, 82.
Rev. Lüb. R. (f° M 2, Mevius IV, S. 11) IV, 1, 6.
Dortmund 63 (Frensdorff III, S. 83).

... dat dit gud syn were, do he it lest sagh ...

Weiter erwähnt eine große Zahl von deutschen Rechten bei der Behandlung des Anefangs nur der geraubten und gestohlenen Sachen[2]):

Dortmund-Weseler Recht (Frensdorff, Beilage XV, III, 40, S. 293).

Spreke wye ronder rovich an in onser stat mit gerichte, ... die cleger sal behalden op ten hilgen myt tween berven mannen ..., dat die rundere syn weren ind om roevich syn aff gegain, ind dair mede wynnet hie die runder.

Ssp. Nied. 168 (de Geer I, S. 93).

Vint oec een man syn goet onder enen, dat hem of gherovet of ghestolen is, dien hi ne gheenre hanthaftigher daet gescul-

2) Vgl. Rechtsgel. Obs. II, p. 75 s.

Digitized by Google

dighen en mach, die moet an sinen gheweren tien, of men en saen campelic groetet.

Dortmunder Stadtbuch 63 (Frensdorff III, S. 83).

Besette we gud under weme duvich eder rovich, ... de kleghere sal swaren, dat . . . . eme dat gud dûflike af gestolen si edder rofliken af gherovet si.

Leidener Kenningboek G. 428, 3 (Blok, S. 315).

. . . . dat hy de zelve tonne terre nyemant vercoft en heeft, mer hem ontstolen is . . . .

Rüthen 1178, 37 (Cosmann, Materialien u. Beiträge, I, I, Paderborn 1789, S. 36), 1310, 37 (Seibertz, S. 78).

Were dat also, dat yen menske vunde sin gut in der stat to ruden, dat eme afgherouet efte verstolen were . . . .

Jülicher Landrecht 48 § 1 (Lacomblet I, I, S. 141). Braunschweig, Echteding § 96 (Hänselmann I, S. 334). Upstallsbom-Gesetz 1325, II (Richthofen, S. 102 u. 532).

Dat ma alle stellen thingh, hoe deen gued hit se, al deer ma hit fynt, dera riuchta hand weder iaewe sonder lesene.

Salfeld 4 (Walch I, S. 14), Rudolstadt 1404, 4 (Michelsen, Thür., S. 209) und Leutenberg 4 (ebenda, S. 425). Arnstadt, Stat. 1543, § 21 (Michelsen, Thür., S. 46). Magdeburg-Görlitzer R. 47 (Gaupp, S. 287 f., Tzschoppe u. St., S. 459).

Sprichet ein man sin gut an, giwant oder swaz anderes gutes iz ist, daz im abe gestolen, oder geroubet sie, da sol her sich zu cien mit sin eines hant, vnd sol sweren vffe den heilegen, daz iz do sin were vnd noch sin sie, do iz im abe gestolen oder geroubet wart.

Magdeb.-Bresl. syst. Schöffenr. 20 (Laband, M. R., S. 191).

. . . vnd spreche, di her gekauft . . ., wer seyn gewest vnd wer eme abe gerawbt adir gestoln, vnd welde di wedir von em haben.

Culm III, 127 (Leman, S. 91). Jus Culm. ex ult. rev. III, 5, 2 (Hanow, S. 115).

Freiberg i. S. 9 (Ermisch, S. 94 f.).

Swelch man anvangen wil . . . . muß ſchwören . . . . daz dazselbe waz iz ist, sin were, e iz im abegestoln wurde mit anderem sime gute . . .

Digitized by Google

Recht vndt Ordn. eyns Waldpoten zu Menz 1422 (Siebenkees, Beytr. z. deutsch. Recht, I, Nürnb. u. Altd. 1786, S. 52 f.).

Willkür der Sachsen in dem Zips. 1540, 33 (Michn. u. Lichn., S. 227).

Keyserrecht II, 64 (Endemann, S. 102—3).

Da ieman wirt sin pherde verstoln, oder ander sin gut, vn wirt verkeuft an ein stat; kumt er nach dem pferde, daz im virstoln ist, vnd bringet ez fur mit guter kuntschaft, daz ez sin were, so sol man ez dem nemen, der ez gekauft hat, un sal ez iem widergeben, dem ez verstoln ist. Auch sal ez der bewern mit ersamen luten, daz ez im verstoln sy . . . .

Braunschweig. Der Stadt Ordnung, § 135 (Hänselmann I, S. 419).

Établ. de St. Louis II, 18 (Viollet II, p. 391; Rec. II, p. 602, II, 17).

Se aucune persone suit aucune chose qui li ait esté amblée, et il l'entierce por amblée . . .

Andere Stellen aus dem französischen Recht siehe bei Franken, I, Anhang, S. 275 ff.

Als geraubt oder gestohlen können natürlich auch Sachen geanefangt werden, die Räubern und Dieben abgenommen worden sind. Es liegt darin also keine Erweiterung des Princips. Gut, das in unerlaubter Fehde genommen wird, steht dem geraubten gleich, kann also geanefangt werden, auch wenn es in rechter Fehde von einem Dritten zum zweiten Male erobert wird [3]).

Bochold 40 (Wigand III, 1, S. 18).

Voert ys men oeuverkoemen, dat de ghemene Raed van der stades wegene heft verbieden laeten, dat nyeman gherouet gued, dat yn vroemden veeden gerouet weer, ofte gestoellen gued kopen sal, by verluze des gheldes to voeren an, daer he dat voer gekoft hedde, of we na queme den dat to behoerde, vnde daer to by penen der stades koer.

Magdeburger Oberhofsentsch. (Loersch u. Schr. I, S. 238, Wasserschleben I, S. 404, c. 49).

Wil sich dar Niclâs zû zîhn selbdritte, alsô recht ist, daz daz pherd sein sei unde om von den ketzern genomen sei, sô enmag sein wedersache daz keigen om nicht vorantwerten dômete daz her sait, daz daz pherd von den Kristen in eime offinbâre krîge den ketzirn wider abegedrungen sî; wenne nîmand mag den andern sulchs geraubeten gûtis nicht geweren.

---

3) Vgl. Laband, V. R., S. 76 f.

Digitized by Google

Erfurter Stat., Zusatz (Walch II, S. 22).

Welch man icht vorlust in eime rechten frede, iz si welchirleie habe iz sie, wirdit dieselbe habe genomen in eime offen orlouge, die mac sine habe anevangen, wa he anekumpt.

In rechter Fehde und im Kriege erbeutete Sachen gelten dagegen natürlich nicht als raublich und können nicht geanefangt werden.

Lex Bai. XVI, 11 (M. G. XV, Ll. III, p. 323).

Istud mancipium ego prehendi extra terminum, ubi dux exercitum duxit. (Behauptung, die als rechtmäßige firmatio gilt.)

Hamburg-Lübeck 334 (Hach, Cod. III, 2, S. 506).

Vnde so wat en man under eyns heren bannere wynnet in eneme stride, sprikt dat gud jenich man an duue off rouff, dat is de man negher tho beholdende mit syneme tughe mit twen guden mannen, de dar weren, dar he dat gud wan, denne[4]) it em jenich man aff to wynnende.

(Ebenso Hamburg 1270, VII, 9, Lappenberg, S. 41 f., 1292, H 7, S. 135, 1497, E 11, S. 221; Stade 1279, VII, 7, Pufendorf I, app., p. 211; Hamburg-Rigisches R. VI, 8, Napiersky, S. 97[5]).

Rev. Lüb. R. IV, 1, 10 (f° M 2 v°, 3, Mevius IV, S. 22).

Wann einer im offenen Kriege under eines Hern Fenlein etwas gewinnet, vnd solch Gut von einem andern vor geraubet oder gestolen Gut angesprochen wird, so ist der Kriegsmann, wenn er solches mit etzlichen seiner Spießgesellen beweisen kan, neher darbey zu bleiben, dann derjenige welcher die ansprach gethan.

Braunschweiger Stadtges. 96 (Hänselmann I, S. 69).

Welk gast en perd wel anevangen, de scal alsodane kunscap darto hebben, dat men ome ghelouen moghe, dat he rechte do. Vortmer scal he verwisnen, dat dat selue perd, dat he anevangen wel, eme nicht auegan si in eneme openbaren orleghe.

Iglauer Schöffenspruch (Tomaschek, Oberhof, S. 80).

N. 94. Was rosse geraubet werden awf der veint gut, wo der kunik oder seyn gewalt mit offener panyer czu veld leyd, der mag man nicht czu recht angeuahen.

---

4) So bei Lappenberg, S. 42; bei Hach lautet die Stelle „dar he dat gut dan heft, wan jenich man aff to wynnende".

5) Vgl. auch 90. Hanserecess v. 1447 (H. R. III, S. 196) (Pardessus, S. 484, 20).

Digitized by Google

§ 11.

Verlust wider Willen (Entwerung) als Anefangsgrund.

Es dürfte sich aus den zahlreichen oben angeführten Quellenstellen wohl ergeben, wie fest der Gedanke, daß allein geraubte und gestohlene Sachen Gegenstand des Anefangs seien, im Rechtsbewußtsein der Germanen haftete, m. E. ein untrüglicher Beweis dafür, daß dieser Gedanke logisch begründet war durch einen volkstümlichen Rechtsgrundsatz. Hermann sagt einmal[1]: „Ueberall zeigt sich im germanischen Recht das grundsätzliche Bestreben, die Rechtssicherheit auf die Publicität des Rechts zu gründen". Dieses Bestreben ist in der That vorhanden; die später zu erörternden Mittel und Wege, die das germanische Recht zuläßt, um Rechte an einer Sache zu erwerben, zeigen es noch deutlicher. Die Publicität des Verlustes ist aber, wie oben nachgewiesen, nur bei raublicher und dieblicher Entwerung vorhanden; deshalb befinden sich die germanischen Rechte, die nur in diesem Falle den Anefang zulassen, durchaus im Einklang mit Hubers Publicitätstheorie, auch wenn sie uns nicht wie moderne Gesetze den inneren Rechtsgrund durch ausführliche Motive erörtern. Dennoch wurde zur Zeit der Geltung aller dieser Gesetze dieser ursprüngliche Rechtszustand nicht wirklich gewahrt. Um den theoretischen Rechtssatz in der Praxis wirklich durchzuführen, war erstens die durch das Gerüfte bewirkte Publicität des dieblichen Verlustes viel zu unvollkommen, und zweitens wirkte ihm ein anderer Rechtssatz, der Satz „Hand wahre Hand", mächtig entgegen. Diese beiden Ursachen sind es, die allmählich die Ausdehnung der Anefangsklage auf alle Arten entwerter Fahrhabe mit Notwendigkeit herbeiführen mußten, wie im folgenden zu erörtern ist. Es ist früher von Cropp[2] und anderen der Versuch gemacht worden, diese Entwickelung auf die Ausdehnung des Begriffs „duve" zu begründen. Doch ist diese Theorie bereits von Goldschmidt[3] widerlegt worden, so daß ein näheres Eingehen darauf überflüssig erscheinen kann. Das deutsche Recht bezeichnet ohne jede feste Terminologie die verschiedensten Arten des dieblichen Behaltens, Abtrügens, der Ableugnung

1) S. 67.

2) Hudtwalcker u. Trummer, Criminalistische Beyträge, Hamburg 1825 u. 1826, II, 1, S. 3 ff., II, 2, S. 233 ff. Ferner Renaud, S. 140 ff., Poincaré, S. 91, 118 f.

3) Zeitschrift f. Handelsrecht VIII, S. 247 ff.

Digitized by Google

und Unterschlagung als dieblich, ohne damit privatrechtliche Consequenzen zu verbinden. So kommt Cropp denn auch in der That, wohl verführt durch die ungermanische spätere lübische Praxis, zu einer falschen Auffassung des Satzes „Hand wahre Hand", den er den Quellen entgegen auf den Fall der Leihe, des Anvertrauens zum Gebrauch, beschränken will.

Zweifellos sehr früh wurde auch an verlorenen Sachen Anefang zugelassen, schon aus dem Grunde, weil es oft nicht möglich ist, anzugeben, ob eine Sache gestohlen oder verloren ist[4]). Wenn der Hirt merkte, daß ihm ein Stück der Herde fehlte, so erhob er wohl auch das Gerüfte, wenn er den Dieb nicht bemerkt hatte. War die Sache wirklich gestohlen, so war der Anefang dann sicher zulässig; sollte er plötzlich ungültig geworden sein, wenn sich während des Verfahrens herausstellte, daß die Sache gefunden und dieblich behalten war? Dazu lag doch wohl kein Grund vor, zumal ja auch der secundäre Character des Anefangs als Strafklage nicht zu Härten führte; denn strafrechtlich wurde das diebliche Behalten dem Diebstahl stets gleichgestellt[5]), ebenso wie wissentlicher Kauf verlorenen Gutes. Es finden sich demnach, wenn auch, wie oben gezeigt, in den meisten Rechten formell die Beschränkung auf geraubte und gestohlene Sachen beibehalten wird, auch Stellen, in denen der Anefang von verlorenen Sachen in dritter Hand ausdrücklich zugelassen wird. Daß sie vom unredlichen Finder selbst stets zurückgefordert werden konnte, ist nichts Besonderes[5]).

Magdeburger Fragen I, 13, d. 1, (Behrend, S. 129).

. . . das im die farende hab . . . abgeroubet oder gestolen were oder es sonst verloren hette.

Assises de Jérus., H. C., 131 (Beugnot I, p 205).

Qui se viaut clamer par l'assise de chose qui li ait esté mal atirée, ce est que il l'ait perdue, et il treuve celle chose el poeir d'autre, et il la peut arester . . .

Bouteiller, Somme rural tilt. 43, p. 320 s.
Bretagne 1539, Art. 201 (B. d. R. IV, p. 302).

. . . posé que il les eust achetées en foire ou en marché, si celuy qui auroit esgaré ou perdu les marchandises les pouvoit prouver siennes, il les auroit et perdroit l' acheteur ce qu'il y auroit mis . . .

---

4) Siehe auch Fruin, De anfang en de slichte clage, p. 11.
5) Siehe unten § 22.

Digitized by Google

Vielleicht kann man auch noch folgende, einen besonderen Fall behandelnde Stelle anführen, die wenigstens den Ausdruck verlieren gebraucht:

Aude Schrae van Soist (Seibertz II, S. 392).

35. Vort mer. Welik mensche vorluyset ghut binnen sinen weren, so wilker hande ghuyt dat si, vindet hey den deyf, dey dat ghenomen heuet, dar sal hey miede varen, also eyn recht is. kan hey auer des nicht weten, wey dat ghenomen heuet, so mut hey wol soken binnen sinen weren. vindet hey dan dat verlorne ghuyt, dat mut hey wol weder nemen sunder iemans wedersprake. datseluet sal des ghastes recht wesen, dey in des werdes huys leghet.

Seetriftliches Gut soll nach hanseatischem Recht der Rat jeder Hansestadt anefangen, in die das Gut verkauft wird:

Recess 1447 (H.-R. III, S. 196).

90. Item schal nymant zeedrifflich off gerovet gud, buten offenbarer veyde genomen, kopen noch hanteren, wente wor alsodane gut in jenighe stad van der hense queme, so schal de raet to behuff der beschedegeden zick des gudes underwinden gelick erer eghenen borger gudere . . .

Für den Anefang vom Wasser fortgeschwemmter Fahrhabe in dritter Hand finden sich zwei Stellen im österreichischen Recht:

Fried. II. Freiheitsbrief für Wien, 1237 (Weiss I, I, S. 16, Uebersetzung, S. 19), ebenso König Rudolfs Freiheitsbrief von 1278 (ebenda, S. 52 u. 59, Nr. 8).

8. De innata quoque clementia sedis nostre, que pacem et justitiam comitatur, decernimus et mandamus, ut si quando aliquis Wiennensium civium naufragii casum incurrerit, res suas, quas ab impetu torrentis manus hominis asportaverit, libere possit repetere et habere a quolibet detentore, cum indignum penitus censeamus immisericorditer reliquias naufraggii detineri per hominem, quibus fluvii rapacis seviens unda pepercit.

Stadtrecht Herzog Albrechts I. für Wien, 1296 (Weiss I, I, S. 71).

14. Seit daz recht ist nach got, daz ein isleich menisch sein gut, daz im empfuret oder entragen wirt, swa ez daz vindet, mit reht wol behaben mach, so ist noch pillicher, swem sein gut von der vraise des giezzenten wazzers wirt entragen, daz er daz behabe mit seinem aide, swa er ez vinde oder swa ez aufrinne, wand wir erchenen nach got unpillich und an parmuonge sines ebenchristens einen islichen menischen daz gut sein ze haben, daz dem rauplichen wazzer choume entrinnet.

Digitized by Google

Doch dadurch, daß in einzelnen Rechten für einzelne Arten des Verlustes von Fahrhabe Dritten gegenüber der Anefang zugelassen wird, ist noch kein festes und einheitliches Princip geschaffen. Ein solches konnte erst gefunden werden, als die Tendenz der Ausdehnung des Anefangs bewußt mit dem Satze „Hand wahre Hand" verglichen wurde. Es ist hier nicht der Ort, diese Rechtsnorm historisch zu entwickeln und zu begründen. Oben (§ 8) wurde nachgewiesen, daß schon das alte Recht sie kannte und kennen mußte. Hier sei nur betont, daß auch dieser Grundsatz sich am besten durch Hubers Publicitätstheorie begründen läßt. Wenn gestohlene Sachen bei jedem Dritten zurückgefordert werden dürfen, weil die Kundbarkeit des Diebstahls jedermann gegenüber präsumiert wird, kann man bei freiwillig weggegebenen Sachen, um den Ausdruck beizubehalten, von einer Kundbarkeit zwischen den beiden Contrahenten sprechen. Die Innehabung des Commodatars, Treuhänders u. s. w. ist jedem Dritten gegenüber kundbar, das bestehende Rückfallsgeding kennen aber nur die Beteiligten. Darum kann es nur zwischen ihnen wirksam sein, da der Mangel im Recht jedem Dritten gegenüber der präsumtiven Kundbarkeit entbehrt, die allein eine Wiederherstellung der früheren Gewere rechtfertigt. Es muß daher der Grundsatz „Hand wahre Hand" bei jeder freiwilligen Hingabe mit Rückfallsgeding — commendatio — gelten und kann nur bei einer solchen gelten. Dies ist allerdings wohl auch die herrschende Meinung (Brunner, Schröder u. s. w.). Unser Standpunkt ist hier aber doch zu betonen, weil die letzte Monographie über dieses Thema, die von Kern, durchaus davon abweicht. Dieser nimmt zunächst die bewußt gegensätzliche Behandlung von freiwillig aus der Were gelassenen Sachen und von entwerten Sachen als ursprünglich an, eine Auffassung, die, wie oben gesehen, den Quellen durchaus widerstrebt, und erklärt hieraus und aus der präsumtiven Nachlässigkeit des Anvertrauers, die vom Gesetz bestraft werde, die Entstehung des Satzes [6]). Folgerichtig sieht er in jeder Beschränkung des Anefangs eine Erweiterung des Satzes „Hand wahre Hand", so daß er diesen sogar auf gestohlene und verlorene Sachen anwendet [7]). Eine Beschränkung des Satzes nimmt er mit Cropp

6) S. 23 f. Auch H. Siegel, Deutsche Rechtsgesch., 3. Aufl., Berlin 1895, § 149, S. 417 f., sieht den Rechtsgrund des Satzes in dem übel angebrachten Vertrauen; dagegen hält er den Grundsatz, daß alle entwerten Sachen anefangbar sind, nicht für ursprünglich.

7) S. 41 ff.

Digitized by Google

für das Depositum, das Treuhandverhältnis, an[8]). Er kommt zu dieser Ansicht durch die falsche, unten zu erörternde Meinung, die vom Knecht u. s. w. veruntreuten Sachen fielen unter den Begriff der freiwillig aus der Were gelassenen[9]). Es läßt sich diese Ansicht auch unmöglich so allgemein aufstellen, wie er es thut; denn wenn auch die Mehrzahl der deutschen Rechte nur den Fall der Leihe bespricht, so giebt es doch genug Stellen, die deutlich vom Treuhandverhältnisse und anderen Fällen der commendatio sprechen. Es seien hier folgende angeführt:

München 1347 (Auer, S. 69).

177. Swer dem andern in treus hant ze behalten geit oder enpfilcht, der sol niemant darumb ansprechen, denne den, dem er ez enpfolchen hat.

Rev. Lüb. R. III, II, 2 (f° H 3 v°, Mevius III, S. 96).

Ein jßlicher sehe wol zu, wenn er das seine außleihe vnd vertrawe. Dann würde es sich zutragen, daß der jenige, deme es gelehnet oder vortrawet, dasselbe vorkauffte . . . .

Kern beruft sich auf folgende Stellen:

Ostfries. Landrecht c. 101, 3 (v. Wicht, Das O. L.-R., Aurich, 1746, S. 212).

Item, so einer dem andern Guet deit tho verwaren, und demsülven dairna verstaelen werde, wo woll he allen Vlyt angewendet hefft, umb datsülve truwlich tho verwaeren, so mach de Here dessülven Guedes umb Deverie klagen.

Hier handelt es sich jedoch gar nicht um die Anefangsklage, die sonst nirgends als Klage umb deverie bezeichnet wird, und überhaupt nicht um eine Klage gegen einen Dritten, sondern um die Diebstahlsklage gegen den Dieb. In der nebenstehenden Uebersetzung ist daher auch richtig eingefügt „wider den Dieb". Die Stelle beweist nicht mehr, als etwa folgende Stelle aus dem lüb. Recht für die vom Fuhrmann oder Schiffsführer veruntreuten Sachen, nämlich daß dem Commendanten die Diebstahlsklage zusteht.

A. Lüb. R. (Brokes, Cod. II, 232, p. 65, Cod. III, 224).

Offte ein Minsche dem anderen wat voren scholde aver Water, offte arver Land, unde he darumme gefraget worde, eft he van sulkenem Manne neen Gudt en hadde, unde he vorsakede des Gudes, worde na der Tidt wes by em gefunden, offte in siner Were, dar he den Slotel tho hadde, so mochte me ene antasten vor einen Deeff.

8) S. 37 ff.
9) S. 38, vgl. S. 25 ff.

Digitized by Google

Ebenso Rev. Lüb. R., IV, I, 7 (f° M 2, Mevius IV, S. 14).

Gewichtiger scheinen folgende Stellen zu sein:

Goslar[10]) (Göschen, S. 82, Z. 22, S. 99, Z. 5; Leibniz, § 178, p. 522).

> Deyt men emme wat to truwer hand to behaldene, untvernet he dat oder wert it ime untvernet van sinem ghesinde weder sinen willen, dar mach de sich to ten, deme dat untvernet is, also alse it im vorstolen were. Deme voghede ne wert aver de dridde del nicht.

und die davon abhängige Stelle:

Sogenanntes Schles. Landrecht IV, 13, 5 (Böhme II, S. 9).

> Thut ein man dem andern icht sines gutis czu getrauwir hant czu behalden welchir leige das ist, entwendet her im das adir wirt is im entwent von sime gesinde adir von ymanden andirs an synen willin, do mag der sich wol czu czihen mit rechte, dem is antwant is.

Die Verfasser obiger Stellen würden sich, so ungenau, wie sie gethan haben, wohl nicht ausgedrückt haben, wenn sie einen Rechtssatz hätten aufstellen wollen, der so vielen anderen Rechten widersprach. Der ganze zweite Teil der Stellen, der von der Klage handelt, bezieht sich wohl nur auf die Entfernung durch das Gesinde oder durch andere, da ja im Falle der Veruntreuung nach dem landläufigen Sprachgebrauch niemand da ist, dem die Sache entfernt wurde[11]). Aber selbst wenn man hier die Anefangbarkeit des Depositums annehmen wollte, bewiese die Stelle nichts. Denn dann müßte man auch mit Kern annehmen, daß der Deponent, wenn dem Depositar die Sache gestohlen wurde, ebenfalls die Klage gehabt habe. Dieser Satz widerspricht aber allen oben erläuterten Regeln des Anefangs. Endlich spricht dafür, daß es sich hier um keine Besonderheit, sondern nur um unklare Ausdrucksweise handelt, die Fassung der Stelle in Pölmans Distinctionen V, 12, d. 6, in die sie gleichfalls übergegangen ist; dort lautet der Schluß: „da mag sich der zu ziehen, dem es entfrembdet ist, vnd nicht der, des das gut war . ." Im übrigen findet sich eine particuläre Ausnahme von dem Satze „Hand wahre Hand" gerade bei der Leihe:

10) Heusler, Inst. II, S. 214, glaubt, daß hier der Treuhänder, weil er die Sache nicht in Gebrauch nimmt, als Vertreter in der Gewere angesehen werde, eine Auffassung der Fahrnisgewere, die sich quellenmäßig sonst nirgends nachweisen läßt.

11) Diese Erklärung thut der Stelle durchaus keine Gewalt an, da es sehr häufig in mittelalterlichen Rechtsquellen vorkommt, daß der Nachsatz nicht hält, was der Vordersatz verspricht.

Digitized by Google

Nordhäuser Oberhofsentsch. für Frankenhausen (Förstemann, Neue Mitteilungen I, Halle und Nordhausen 1834, Heft 3, S. 59, Loersch u. Schröder I, S. 185).

> Liet ein dem andern durch fruntschaf des sinen ettewaz, und wert daz gephant dorch des willen, deme ez gelegen ist, sô mag die, des daz ding ist, daz sîne wol ûz zien ûffe den heiligen.

Den Satz des lübischen Seerechts, daß der Mieter eines Schiffes es nicht gültig verkaufen kann, erklärt Kern[12]) richtig nach Goldschmidt mit der immobiliaren Natur der Schiffe: Lüb. R., Cod. II, 135, Hach, S. 314. Aehnlich Hach III, 72, S. 400.

> So welic man en schip huret to ener beschedenen tit, dat ne mach he noch vor setten noch uor copen nemanne, dat it moghe stede sin, noch nicht anders dar mede don, sunder alene, dat het wol uor huren mach so weme he wil, bet to siner beschedenen tit.

Ebenso Wisbysches Seerecht 12 (Pardessus I, p. 469), 10, (ebenda, S. 505), I, 12 (Schlyter, S. 193), II, 10 (Schlyter, S. 263, Brokes, app., p. 26), Rev. Lüb. R., VI, 4, 2 (f° T).

Nicht berührt hat er die interessante Erscheinung, daß in diesem Falle das Pfandrecht sich dem Eigentum unterlegen erweist, während es bei Fahrhabe, wo beide in gleicher Weise in der Gewere Schutz genießen, ihm vollständig gleich steht, so daß man häufig das eine für das andere setzen kann. Das Pfandrecht an Schiffen genießt aber nur in Lübeck, nicht außerhalb, Rechtsschutz: A. Lüb. R., Hach II, 147, S. 321. Ebenso III, 82, S. 403.

> Set iement deme anderen sin schep vnde seghelet dar na anderswor mit deme schepe, vnde uorkoft dat schep, so ne eset nen weddeschat; mer kumpt dat schep ande trauene auer, so eset auer weddeschat, alse it was, eret seghelede.

Dieser Zustand dürfte sich so erklären, daß der Eigentümer, der sein Schiff vermietet, wie bei Grundstücken durch den Zins die Gewere behält — Zinsgewere — während das Pfandrecht, das diesen Vorzug nicht genießt, kraft des lübischen Stadtbuches[13]) nur in Lübeck öffentlichen Glauben hat.

Der Grundsatz „Hand wahre Hand" gilt also für alle Fälle des freiwilligen Aufgebens der Gewere an Fahrhabe. So

12) S. 31.
13) Siehe Schröder, S. 701.

Digitized by Google

finden wir ihn denn auch in einer ganzen Reihe von Rechten characterisiert:

Hamb. R., Hach III, 372, S. 528 (Verden 57, Pufend. I, app. p. 98).

So welk man deme anderen lenet syn .... gud ...., vnde towelkerwys he dat vt sinen weren leet mit synen willen, vnn verkoft dat de jenne ...., de mach dar nene vorderinge uff hebben, sunder vp den, deme he dat let ....

So auch Hamb. Stat. von 1605, Th. II, Tit. II, Art. 7 (Wulff, S. 109).

Ssp. II, 60, 1.

Swelk man enen anderen liet oder sat perde oder en kleid oder jenegerhande varende have, to swelker wis he die ut von sinen geweren let mit sime willen, verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie, oder verspelet he sie, oder wert si ime verstolen oder afgerovet: jene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme her si leich oder versatte.

Sobald man erkannt hatte, daß die verschiedenen Fälle, in denen der Satz „Hand wahre Hand" zur Anwendung kam, sich zusammenfassen ließen unter den Begriff der freiwilligen Aufgabe der Gewere, lag es auf der Hand, diesen den Fällen gegenüberzustellen, in denen der Anefang zulässig war, und die alle ein unfreiwilliges Aufgeben der Gewere in sich schlossen. Zunächst geschah dies natürlich meist nicht in so prägnanter Fassung, wie es die in § 8 citierte Stelle der Leg. Wall. thut [14]). So stellt folgender Schöffenspruch einem Falle des freiwilligen Aufgebens einen der Entwerung, durch Diebstahl, entgegen:

Leidener Kenningboek G. 428 (Blok, S. 315).

... dat hy de zelve tonne terre nyemant vercoft en heft, mer hem ontstolen is ...

Weit präziser sind bereits:

Ofen 341 (Michnay u. Lichner, S. 182).

Der das fiech an hat gefangen ... schol schweren, das er das viech wyder vmm súst, nach vmmb frewntschäft, wider vmmb gelt nit hab geben, er hab es verlorn.

---

14) Vgl. Bourges 55 (B. d. R. III, p. 880).
... en demande de meuble n'a seulement que quatre actions; en prest, en dépost, en despouille et en larrecin.

Digitized by Google

Établ. de St. Louis II, 18 (Viollet II, p. 392; Rec. II, p. 603, II, 17).

... ceste chose m'a esté amblée et sui touz prez de jurer sor sainz de ma bouche et de ma main, que je ne fis onques chose par coi j'en perdisse la saisine ...

So kam man denn ſchließlich zu dem einfachen Endreſultat: Alle Sachen, die wider Willen des Inhabers aus der Were gekommen ſind, ſind anefangbar, während alle freiwillig aus der Were gelaſſenen dem Satze „Hand wahre Hand" unterliegen:

Magdeburger Schöffenurteil (Walch, VIII, S. 275).

... daz ym die Raublich ader dublich genommen vnnd also an seynen willen vnd fulbord vss seyn gewehre gekommen weren.

Bamberg, § 110 (Zöpfl, Urk., S. 33).

... daz im geraupt oder verstolen, vnd on reht entwert sey worden.

Pierre de Font. XII, 3 (Marnier, p. 68 s.).

Se aucuns requiert une chose come siue et ne dit plus, nostre usage ne recoit mie tel claim, se la partie ne le reçoit par sa volenté: §. mès s'aucuns requiert aucune chose qui soit seue, il doit dire: Je requier cele chose come moie qui m'a esté mal tolue, ou que j'ai desmanée, ou autre reson par quoi ele parti de lui outre son gré.

Reims 406 (B. d. R. II, p. 517, Arch. lég. I. p. 1066).

Toute personne dessaisie d'aucun meuble, bestial, ou autre chose mobiliaire qu'il scait et cognoit estre en la possession d'un autre, peut faire saisir ....

Damit iſt klar, daß außer den oben erwähnten auch alle anderen Arten verlorener Sachen, wie entlaufenes Vieh u. ſ. w., dem Anefang unterliegen. Vor allem aber gehört auch der Fall des Mißgriffs hierher, obgleich die folgende Stelle des Sachſenſpiegels nicht von dem Anefange gegen Dritte, ſondern nur von dem Rückforderungsrecht des Entwerten dem Verwechsler gegenüber ſpricht; jedoch bezeichnet das Wort anevangen, das ja ausdrücklich dem under ime beklagen gegenübergeſtellt wird, ſtets die auch gegen Dritte gehende Klage um Gut:

Ssp. III, 89 (S. 388) (Nied. III, 81, de Geer II, S. 212/3).

Svie des andern swert oder kleid .... oder ander gut vor dat sine nimt unde dat sine dar let; halt he it denne in deme wane,

Digitized by Google

dat it sine si, unverholen, unde darn he dar sinen eid to dun, anevangen mach man't wol unde under ime beklagen; düve aver unde roves, of man ine des scüldeget dar an, dss untscüldeget he sik uppe'n hilgen, op he des getüch hevet, dat he it unhelinge gehalden hebbe; so ne mach man ine ok nener hanthaften dat dar an scüldegen.

§ 12.

Anefang an abgetragenen Sachen.

Freiburger Stat. tr. II, tit. 4 Abſ., 6 (f° 36).

Welcher etwas koufft, der ſol ſich verſehen vnd eigentlich warnemen, was oder von wem er kouff; dann wer es ein geſtolne, geroupte oder abtragne hab[1]), vnd kem der recht herr deßſelben güts, der bewyſen, oder ſunſt glouplich anzög thün möcht, das ſollich güt ſin wer, und mag daruff nach vnſerm alten pruch ein ſchilling pfennig legen, vnd das von dem kouffer mit dem eide, wie es ouch vnſer pruch iſt, fry on entgeltnuß, ouch on bezalung des vßgebnen pfandtſchillings zů ſinen handen nemen, doch mit vnſerm wiſſen vnd erkantnuß.

Dieſe Stelle aus dem einer ſpäteren Zeit angehörenden, aber auch für das deutſche Recht bedeutungsvollen Freiburger Statut von U. Zaſius, giebt den techniſchen Ausdruck für eine Kategorie von Sachen, die das deutſche Recht gleichfalls ſtets für anefangbar erklärt. Zaſius ſtellt beim Anefang in eine Reihe mit den geſtohlenen und geraubten die „abgetragenen" Sachen. Es handelt ſich hier um die von Familienmitgliedern und von dem Geſinde, alſo von den Hausgenoſſen, veräußerten Sachen, die das deutſche Recht mit ſeltener Einſtimmigkeit, wie Kern[2]) ſagt, den geſtohlenen und verlorenen Sachen gleichſtellt. Eigenartiger Weiſe aber wird das dem Herrn gegebene Rückforderungsrecht faſt nie in den Geſetzesſtellen behandelt, die von Anefang geſtohlener und verlorener Sachen u. ſ. w. reden, ſondern beinahe ſtets in beſondern Abſchnitten. Außer der obigen finde ich nur eine einzige Stelle im germaniſchen Recht, die das Abtragen von vornherein bei der Aufzählung der verſchiedenen Fälle unfreiwilligen Beſitzverluſtes mit erwähnt:

---

1) Unmöglich gleich abgetrogen, wie Goldſchmidt, Z. H.-R., VIII, S. 252, Anm. 16, will. Vgl. unten § 38 und Stobbe II, 2. Aufl., S. 625, Anm. 5. Die Stelle iſt übergegangen in Des Fürſtenth. Würtemberg gem. Landr. 1567, S. 176; Des Herzogth. Württemb. Erneuert Gem. Landtrecht, Tuwingen 1609, S. 265, II, 9, läßt das Wort „abtragne" aus.

2) S. 25.

Digitized by Google

Rb. n. Dist. IV, 42, d. I, (Ortloff, I, S. 256).

Von rechte sal man keyn gud anefangen, wen dubig gud, adder geroubet gud, adder gud, daz eyn gesinde, also eyn mayt adder knecht syme herren obel zcu brengen adder siner fruwen.

Sogenanntes Schlesisches Landrecht IV, 13 pr., Böhme II, I, S. 9. Pölman V, 12, d. 1.

Schwerlich auf abgetragenes Gut zu beziehen ist eine Stelle aus einem Lübischen Oberhofurteil von 1468 (Michelsen, Nr. 33, S. 120):

Ywan borger mach to spreken den jennen, de sick sines gudes underwunden vnd dat in handen hebben, vnd ok den jenen, de syne guder vorgeuen hebben, id gha dar furder vmme alse recht is.

Dagegen fassen einige österreichische Rechte die technischen Ausdrücke für den unfreiwilligen Verlust der Gewere so, daß sie sich auch auf abgetragenes Gut beziehen können:

Pantaidingpiechl zu Saubersdorf (Oesterr. Weist. VII, I, S. 121, Z. 17). Ebenso S. 289, Z. 1, Bergtaiding zu Stuppach.

Item wann aber ainer herkäm und het ainem was entfrembt und derselbig käm im nach . . .

Banntaiding zu Hennersdorf (ebenda, S. 613, Z. 7).

Verfecht iemand, es sei ain gast oder inwonner, im dorf gestolen guet und mag mit erbern leuten oder durch ander glaubwirdig urkunt und anzaigen beibringen und weisen, das söllich gestollen und empfrembt guet, wie das namen hat, sein gewesen sei . . .

Stadtrecht von Klausen (Oesterr. Weistümer V, Tirol, Th. IV, S. 252, Z. 9).

Welchem burger oder burgerinn seins guts oder seins hausgerechts emphüert oder emphrombt wirt und findt das in ains andern nachpaurn gewalt . . .

Ausdrücklich erwähnt wird ferner „entragen"es Gut in dem oben, § 11, S. 50, citierten Wiener Stadtrecht von 1296.

Im allgemeinen scheint man aber doch bei abgetragenem Gut den unfreiwilligen Gewereverlust nicht für so augenfällig gehalten zu haben, um solches ohne weiteres verlorenen und gestohlenen Sachen gleichzustellen, und in der That wird er, wie im folgenden zu erläutern ist, durch eine Reihe von obligatorischen und familienrechtlichen Verhältnissen beeinträchtigt und verdunkelt. Es empfiehlt sich daher, zunächst den einfachsten Fall, den der Abtragung durch das Gesinde, zu betrachten. Es sind dabei drei Fälle denkbar: erstens der Herr hat dem Gesinde das Gut anvertraut, zweitens,

Digitized by Google

das Gesinde hatte, ohne daß ihm die Sache besonders untergeben war, doch freien Zugang dazu und drittens, das Gesinde hat die Sache gestohlen. Der dritte Fall würde, wie Cropp[3]) bereits richtig bemerkte, besondere Bestimmungen nicht erfordern, da es einerlei ist, wer die Sache gestohlen hat, wenn dieblicher Verlust behauptet wird. In der That finden wir nur wenige Stellen, die den Diebstahl durch Dienstboten besonders behandeln. Das Münchner Stadtrechtsbuch von 1347 (Auer, S. 27) bestimmt in Art. 64, daß die Herrschaft, die in ihrem Hause von den Dienstboten gestohlenes Gut findet, es ohne weiteres an sich nehmen kann, und eine spätere Rechtsquelle giebt ihr dieses Recht sogar für den Fall, daß das Gesinde die Sache bereits an einen Dritten veräußert hat:

Verordnung des Hadelerschen Landgerichts V, 24 (Pufendorf I, app., p. 59).

> Da einem seine Dienste, Knecht und Megde, etwas aus dem Hause würden entwenden, dasselbige andern verkaufen, oder versetzen, da solches der Herr oder Frau gewahr wirdt, mügen sie das entfrembte Guth für das ihre wieder an sich nehmen und verbrechen nichts daran.

Der erste und zweite Fall werden in den Quellen nicht unterschieden, sondern ohne daß Gewicht auf die Art des Erwerbes der Innehabung seitens des Knechtes gelegt wird, wird bestimmt, daß der Herr das vom Gesinde veräußerte Gut anefangen kann, als ob es ihm gestohlen wäre:

Rechtsb. n. Dist. IV, 42, dist. 4 (Ortloff I, S. 256 f.)

> Ab eyner sins hern gud adder siner fruwen gud icht vortoppelte adder vorspelte, czu deme gute mag dy frowe adder der herre czin selbderte; glicherwis al ab is on vorstoln wer, adder ab is geroubet wer. (Sog. Schl. Landr. IV, 13, dist. 3, Böhme II, I, S. 9; Pölman V, 12, d. 4.)

Ebenso Goslar (Göschen, S. 82, Z. 18, S. 99, Z. 1; Leibniz, § 177, p. 522).

Die Mehrzahl der deutschen Rechte begnügt sich damit, ohne nähere Begründung einfach die Anefangbarkeit des abgetragenen Gutes festzusetzen.

Ssp. III 6, § 1 (S. 305) (Nied. 144, de Geer I, S. 81; III, 6, II, S. 139).

---

3) Hudtwalcker u. Trummer, Criminal. Beytr. II, 1, Hamburg 1825, S. 60 f.

Digitized by Google

Verdobelet en knecht sines herren gut, oder versat he't, oder verkoft he't, die herre mach it wol weder vorderen mit rechte, deste he sik dar to tie, als recht is.

Ebenſo Magdeb.-Bresl. syst. Schöffenr. III, II, 43 (Laband, S. 80); Culm III, 80 (Leman S. 78); Magdeb.-Görl. R. 1304 (Gaupp, S. 300, Tzsch. u. Stenzel, S. 467), Art. 89; Rb. n. Dist. IV, 36, dist. 4 (Ortloff I, S. 249); Sogen. Schles. Landr. IV, 7, dist. 3 (Böhme II, 1, S. 5); Salzwedel 82 (Gengler, S. 406); Deutschenspiegel 206 (Ficker, S. 124).

Rechtsbrief für Pritzwalk 1256 (Gengler, S. 364).

13. Nec servus aliquis per litigium vel per ludum equum vel cetera bona domini sui perdere vel vendere potest.

Alt-Prager Rechtsbuch (Rössler I, S. 136).

119. Welcher knecht seines herrn gut vorspielt oder vortut oder vorsezt, wo is der herre an kumpt, er het sich dorzu mit rechte.

Rupr. v. Freysing I, 171 (Maurer, S. 189).

Verspilt ein knecht seinem herrnn ein pfärd oder annder sein guet oder versetztt es oder verkaufft es, man sol es dem herrn mit dem rechttem wider gebenn.

Augsburg 1276, Art. 130 (Meyer, S. 215).

Swelh ehalte verspilt siner herschefte ir gut, swa si daz vindent unde bereden mugent, daz ez ir gut si, so sol manz in wider geben.

Art. 138 (S. 220, Walch IV, S. 395, Nr. 399).

Swaz ein ehalte versetzet siner herschefte irs gutes oder sust uztreit, swa si daz vindent, daz sol man in wider geben ane schaden, in swelhe hant daz kumt.

Zürcher Richtebrief V, 40 (Schw. Arch. V, S. 248).

Treit einem burger sin kneht de hein slaht guot us, swar das komt, das sol man ime ane schaden wider geben.

Lucern 72 (Segesser, S. 37).

Doch was pfendern offen stubenknecht oder Jungfrowen oder ander versezen, die der gesellschaft old gesellen zeichen hant, daran sol niemant nut lihen noch abkouffen gut, welcherley das sin vnd genempt mag werden, so argwenig ist, old Ir herren, meister old frowen gewesen ist, by pen Ir eiden, Ir eren, vnd wer das vbersicht, der sol das an entgeltnuss widergeben.

Auch eine franzöſiſche Rechtsquelle findet ſich für unſern Rechtsſatz:

Digitized by Google

Ass. de Jérusalem, B. C. 90 (Beugnot II, p. 69).

S'il advient que uns hom ait retenu un sergent ou une chanberiere, et le sergent . . . s'en vait de l'ostel sans congé de son seignor . . . et enporte aucune chose de son seignor . . ., et il retreuve se qu'il a perdu sur aucun . . ., . . . si deit recouvree la chose . . . par enci que il deit jurer . . . que il ne vendi ou donna.

Solange wir bei obigen Quellenstellen annehmen, daß es sich um den zweiten Fall handelt, daß der Knecht die Gewahrsam der Sache also nicht vom Herrn erlangt hat, bedarf das Recht des Herrn die Sache zu anefangen, keiner Begründung, da die Sache dann gewiß wider Willen aus seiner Gewere gekommen ist. Sie beziehen sich aber sicher sämtlich auch auf den Fall, daß der Herr dem Gesinde das Gut anvertraut hat, wenn es ausdrücklich auch nur in folgenden Stellen erwähnt wird:

Salfeld 12 (Walch I, S. 17).

Wirt ein knecht in die stad gesant mit eime pferde, verspelet her daz phert odir kleidere odir andere habe sines herren, komt der herre darnach vnd anevangit is, alze recht ist, man sal yene richte nach rechte.

Ebenso Leutenberg 12 (Michelsen, Thür., S. 427).

Man hat mehrfach versucht, obigen Fall zu erklären, indem man von dem Satze „Hand wahre Hand" ausging. So bemüht sich schon der Glossator des Sachsenspiegels, nachzuweisen, daß dieser Satz hier keine Anwendung finden könne, weil kein Vertrag mit Rückfallgeding, keine commendatio, vorliege.

III, 6 (Ssp. Glosse, f° 139 v°).

Ehr darff auch den knecht nicht beklagenn. Wenn hy steht, er möge das pferdt wol wyder fordern mit Recht, vnd hie stehet nicht, das ehr den knecht beklagen müge mit recht. Wenn ehr hat es dem Herren nicht abgelyhen. Noch der knecht hat ehs ym nicht gelobet noch geredt mit wortten noch mit wercken, noch mit brysen, noch mit volwort (wider zu antworten). Vnd darumb so spricht er billichen seyn pferdt, oder sein ding an, wenn das ehr auff den knecht klagte.

Bluntschli[4]) u. A., die den Satz „Hand wahre Hand" aus dem geschenkten Vertrauen erklären, finden bei der Uebergabe der Sache an Hausangehörige den Ausdruck des Vertrauens nicht klar genug erscheinend, da der Hausherr unter dem Zwange einer wirtschaftlichen oder sittlichen Notwendigkeit die Sache anvertraue. Eigenthümlicher Weise steht auch Huber, wenigstens noch in seinem Schweizer Privatrecht[5]), auf diesem Standpunkte. Da aber, wie

4) II, S. 103.
5) IV, S. 750.

Digitized by Google

oben erläutert, das wesentliche bei dem Satze „Hand wahre Hand" nicht das freiwillig geschenkte Vertrauen, sondern das freiwillige aus der Were lassen ist, so kann diese Erklärung nicht genügen. Auch die Vermutnng von Baumeister[6]), daß die Präsumtion geherrscht habe, der Erwerber sei nicht in gutem Glauben gewesen, ist unzutreffend, da, wie unten in §§ 21 und 40 zu zeigen ist, das subjective Moment des guten Glaubens erst in späterer Zeit rechtliche Wirkungen hatte. Die richtige Erklärung hat zuerst Cropp gegeben, indem er betonte, daß der Herr durch die Hingabe an den Dienstboten das Gut noch nicht aus seiner Were lasse[7]). Auf demselben Standpunkt stehen Laband[8]), Stobbe[9]) und Kern[10]), ebenso wie für das französische Recht Franken[11]). Die Gewere des Hausherrn erstreckt sich über Haus und Hof und alles, was zu dem Hause gehört; Alle Leute, die er beslozzen hat mit tuer und mit tor, die heissen sin gwalt[12]). Sie haben nicht die Verfügung über die ihnen anvertrauten Sachen, darum auch keine Gewere daran[13]), sondern der Hausherr übt sie aus, auch wenn er Gewaltuntergebene als Werkzeuge dazu benutzt. Er ist gewissermaßen mittelbarer Besitzer. Erst, wenn ein Mitglied des Hausstandes eine Sache widerrechtlich veräußert, wird ihm die Gewere entzogen, und zwar wider seinen Willen; darum steht ihm die Anefangsklage zu[14]). Die Quellen selbst betrachten diesen Vorgang offenbar als unfreiwilligen Verlust der Gewere; denn einige Rechte stellen dem Falle der Veräußerung durch den Dienstboten den Fall des Verlustes durch diesen vollkommen gleich:

Bairisches Landrecht 1346 (Heumann, S. 126).

Verspilt ein knecht seins herren gut, pfert oder ander sein gut, versetzt es, oder verlewst es, man sol es dem herren widergeben mit recht on schaden, ob er swert, daz es sein gut ist.

Ebenso Freysing (v. Freyberg V, S. 219); Bair. Landr.

---

6) Hamburger Privatr., H. 1856, I, S. 254. Anm. 25.
7) S. 60 a. a. O.
8) V. K., S. 80 f.
9) Ersch u. Gruber, Sect. I, Th. 65, S. 439.
10) S. 26.
11) I, S. 270 f.
12) Hertz, S. 9, 37 ff.
13) Erst spätere sächsische Quellen sprechen von einer „sonderlichen Gewere". Vgl. Laband, Krit. Vierteljahrsschr. XV, S. 418.
14) Hertz, S. 52.

Digitized by Google

1518, Tit. 41, Art. 4 (f° 133 v°), von 1616, Tit. 31, Art. 4, (S. 232).

Gothaisches Stadtrecht (Ortloff II, S. 332).

102. Vertoppelt eyn knecht seyns herren guth, ader vorseczt es, ader wye er es im abhennigk brenget, der mag es woll wyder fordernn.

Diese Erklärung der Anefangbarkeit des abgetragenen Gutes reicht aber nicht zu, den Rechtssatz in seiner allgemeinen Verbreitung zu erklären, die auf ein hohes Alter hinweist. Denn wie oben dargelegt, gehört die Ausdehnung des Anefangs auf alle entwerten Sachen erst dem späteren Rechte an. Thatsächlich aber finden wir unsern Satz schon im alten Recht:

Liutprandi leges (M. G. Ll. IV, p. 143 s.).

87. Si quis cum servo aut haldione vel cum pertenentem alieno de qualiscumque re convenerit sine noditia domini eius, quae in anteriore edicto non contenetur, et provatum fuerit, quod res domini sui naufragassit, tunc reddat ipsam rem, qui eam suscepit absque praetio, domino eius, ita ut satisfaciat per sagramentum, quod amplius exinde non tolisset. Postea dominus eius faciat de servo aut de haldione suo, quod illi placuerit.

Edictus Rothari (M. G. Ll. IV, p. 58 s., Bluhme S. 49).

235. Non liceat haldius cuiuscumque, qui haamund factus non est, sine voluntate patroni sui terra aut mancipia vindere, sed neque liberum dimittere.

Cod. Eur. 287 (Zeumer, S. 8). Danach Lex Bai. XVI, 3 (M. G. XV, Ll. III, p. 321).

Si quid a servo alieno fuerit conparatum domino nesciente, si dominus firmam esse noluerit emptionem, praetium reddat emptori, et emptio nihil habeat firmitatis. [Lex Bai: si ipsud non habet, cum simile reddat.]

Diese drei Stellen handeln von der Ungültigkeit des Verkaufs einer Sache seitens eines Unfreien, Hörigen oder Halbfreien ohne Kenntnis des Herrn. Sie sprechen nicht davon, daß die Sache geraubt oder gestohlen sein müsse, erkennen aber doch dem Herrn das Recht der Rückforderung zu. Mit welcher Klage kann er dies Recht geltend machen? Mit der Anefangsklage sicher nicht; denn sie erfordert im alten Recht Behauptung raublichen oder dieblichen Verlustes, auch würde sie damit nicht in Einklang gebracht werden können, daß der Kaufpreis zurückgezahlt werden muß. Es bleibt m. E. nur die im Betreibungsverfahren geltend zu

Digitized by Google

machende Vertragsklage übrig[15]). Es handelt sich hier um die Anfechtung des Kaufvertrages, wie sich aus den Worten: „si dominus firmam esse noluerit emptionem“ ergiebt; und der aus dem Anfechtungsrechte entspringende Anspruch auf Rückgabe der Sache wurde im Betreibungsverfahren geltend gemacht. Der Vertrag ist anfechtbar seitens des Herrn, da die Unfreien, ebenso wie die langobardischen Aldien, sich in der Gewere ihres Herrn befanden und der Rechtsfähigkeit entbehrten; doch konnte dieser ihnen eine beschränkte Geschäftsfähigkeit zugestehen[16]). Von ihnen abgeschlossene Geschäfte waren deshalb nicht nichtig, konnten aber bei Ueberschreitung des ihnen eingeräumten Wirkungskreises von dem Herrn angefochten werden. Aehnlich liegen die Verhältnisse nun auch in späterer Zeit für das freie Gesinde und die sonstigen abhängigen Hausgenossen und Familienmitglieder. Befanden sie sich nicht in der Gewere des Hausherrn, so standen sie unter seiner Munt. Daraus entsprang eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit. Diese scheint ursprünglich für alle Gewaltuntergebenen den Character vollständiger Geschäftsunfähigkeit getragen zu haben; wenigstens giebt es zahlreiche Quellen, die dem Sohn oder Knecht den Abschluß rechtsgültiger Verträge, aus denen für einen Teil Verpflichtungen entspringen, ganz verwehren oder nur bis zu einem unbedeutenden Betrage zulassen[17]).

Purgoldt, VIII, 58 (Ortloff II, S. 246).

Es sal nymant uf dem spele keyns mannes kint vorpflichten, wan umb als vil, als es umb und an hat, und uf dy zeit geildes bey ym treit; und wer ym daruber angewynnet ader lyhet, das magk sein vater, bruder, ader ander sein mogk, wider mith gerichte fordern, und ab dye da nicht weren, so mochte es thun sein herre, ader vormunde, an des brote es isst.

Ebenso Rb. n. Dist. IV, 36, dist. 7 (Ortloff I, S. 249), sogenanntes Schles. Landr. IV, 7, dist. 6 (Böhme II, I, S. 5). . . . . gesind noch sin kind . . .

Rudolstadt 1404 (Michelsen, Thür., S. 210).

8. Keyn wirt sal lihen vf eynes mannes sun oder knecht mer den er cleider an ym siehit vnd an hat.

---

15) Die schlichte Klage findet sich erst im späteren sächsischen Rechte. Sie würde übrigens auch nicht zulässig sein. Vgl. unten § 14.

16) Dahn, Könige VII, 1, S. 278 ff.; Schröder, S. 266, 268 f.

17) Siehe auch Hertz, S. 54.

Digitized by Google

Aehnlich Salfeld 9 (Walch I, S. 16); Leutenberg 11 (Mich. Thür., S. 427).

Freiberg i. S. 49, § 47 (Ermisch, S. 264).

Man sal keinis mannis sun an spile hoer verpflegin, wenne alse vile alse he cleider ame halse hat.

Hofmarkrecht zu Essenbach (Grimm VI, S. 120).

§ 22. Mer habn wir rechtes, das kain wirt hinz unsn kinder nit mer weren sol, dan was er umb und an hat, und auch hinz unsn ehalten nicht verner weren sol, dan was si ob der gürtl tragent.

Dorfrecht von Altheim (Grimm VI, S. 123), § 25.
Lucern, Art. 45 (Segesser, S. 28).

Daß dem freien Gesinde die Verfügungsfähigkeit auch über ihr eigenes Gut ohne Zustimmung der Herrschaft ursprünglich vollständig gefehlt hat, beweisen spätere Stellen, die dem Knecht die Veräußerung seines eigenen Gutes ausdrücklich gestatten, eine Bestimmung, die doch sonst überflüssig gewesen wäre:

Deutschenspiegel 206 (Ficker, S. 124).

Verspilt aber er sein selbes gût oder versetzet ers oder verchaufet ers oder swelher weiz er ez ane wirt mit seinem willen, der herre en mag da niht auf vodern . . .

Ebenso Culm III, 80 (Leman, S. 78).

Für die absolute Geschäftsunfähigkeit des freien Gesindes sprechen auch die Strafbestimmungen, die sich mehrfach gegen die Gegencontrahenten des Gesindes finden:

Donnersbach (Oesterr. Weist. VI, S. 18, Z. 35).

Das chainer, er sei ein man oder ein knecht, von ainem gedingten knecht ân seins herren willen und wissen nichtz kaufen noch verkaufen sol. wer das tet ist ze wandel 72 d.

Knechte, die noch nicht zu ihren Tagen gekommen waren, bedurften auch in späterer Zeit für ihre eigenen Rechtsgeschäfte der Genehmigung des Herrn als Muntwalts:

Bairisches Landrecht (Heumann, S. 126).

Verspilt ein knecht seins herren gut, pfert oder ander sein gut, versetzt es oder verlewst es, man sol es dem herren widergeben mit recht on schaden, ob er swert, daz es sein gut ist. Verspilt aber der knecht sein selbs gut, oder wie er es an wirt, ob er zu seinen tagen komen ist, der herre mag es mit Recht nicht wider gewinnen.

Ebenso Freysing (v. Freyberg V, S. 219).

Digitized by Google

Die Geschäftsfähigkeit des Hausſohnes beginnt mehrfach gleichfalls mit dem Zeitpunkt, da er zu ſeinen Tagen kommt, meiſt jedoch mit der Entlaſſung aus der Munt:

Freiburg i. B. 1140 (Zsr. f. G. O.-R. I, S. 198, Altmann u. Bernheim, S. 355).

46. Filius sub patre aut matre degens nichil de rebus suis per ludum vel aliquo modo alienare poterit. Si autem fecerit, patri reddendum est de iure seu matri; et si quis mutuum sibi dederit, de iure nunquam persolvetur.

Augsburg. Stadtr. v. 1276 (Meyer, S. 221) art. 140 § 2.

Man sol auh wizzen: swa eins mannes chint spilt, daz ze sinen tagen niht chomen ist, . . ., oder mit swelher unfure er gut ane ist worden, daz sol keine kraft haben.

Bamberger R. (Zöpfl, Urk., S. 25).

§ 81. Item das ein Iglicher Burgersun, der ein ledig Knecht ist, vnd dem sein erb in sein handt nicht verfallen ist, nit mer verspilen mag vnnd nicht mer gegeben mag, man gewin Im vill oder wenig an, den was er bereitschafft bey Im hat, Vnnd was er mit seinem gewandt, das er an hat, biss an sein leinene cleider verpfennden mag, Ob es zu gericht vnnd vrteil komet.

Aehnlich Freiberger Stadtr. V, § 9 (Ermisch, S. 59). Ferner Braunschweig. Echte Ding 59 (Hänselmann I, S. 132).

Schaffhäuser Richtebrief 1291 (Meyer, S. 48).

119. Da ein Burger einen sun hat, dem er nicht ûs gegeben hat: ûf des gewant sol nieman spiln noch lihen.

Freiburg II, 9, Abſ. 4 (f° 44 v°).

Wir wöllen ouch, ale diewil die kind, es syent knaben oder töchtern, vnder irs vatters gewalt vnd nit in eigner hußhaltung, füer vnd rauch sind, So haben sy nit gewalt noch macht, ichts zeverthün mit spil, luder oder andern vnwertigen sachen. Sy mögen auch dhein gab noch schencke thün, vnd gentzlich nicht verendern, on deß vatters wissen vnd willen, das sol dem vatter on entgeltnuß widerkert werden, vnd statt dannocht der ihen, der inen solich gůt abgenomen hat, in vnser treffenlichen straff. (Vergl. auch die vorhergehenden und nachfolgenden Bestimmungen.)

So finden ſich denn auch Quellenſtellen, die für den Fall, daß der Sohn ſeinem Vater gehörige Sachen veräußert, dem Vater nur auf Grund der mangelnden Geſchäftsfähigkeit des Sohnes ein Rückforderungsrecht zugeſtehen, das natürlich nicht gewährt wird, wenn der Sohn infolge erreichter Großjährigkeit geſchäftsfähig ge-

Digitized by Google

worden ist. Diese Rechte gewähren also nicht den Anefang auf Grund unfreiwilligen Verlustes der Gewere, sondern nur ein Recht zur Anfechtung des Veräußerungsvertrages:

Colmar 1293 (Gaupp I, S. 120; Gengler, Cod. I, S. 620).

36. Dekeins burgers sun von Colmar, der under des vatters oder der mutter gewalt dennoch ist, der mag irs gutes niemanne niht gegeben noch verspilen, noch in dekeine wis in enpfüren. Swie er aber das dete, so sol mans deme vatter oder der mutter widergeben, und swer ime dekein gut lihet, des ist vatter und mutter unschuldic ze geltende.

Dattenried 1358, § 36 (Gaupp II, S. 182; Gengler, Cod. I, S. 728).

Filius burgensis dicti opidi in paterna vel materna potestate Constitutus non potest ipsius sui patris vel matris bona donacionibus, ludis seu quibusvis aliis viis vel contractibus alienare vel distrahere quovis modo, et si hoc non obstante ea alienaret vel distraheret, patri debent restitui sive matri.

Ebenso deutscher Text bei Wencker, Collectanea jur. publ., Argentor. 1702, Nr. I, de Pfalburgeris, p. 179, und bei Gengler a. a. O.

Schwsp. 61 (S. 29 f.). Culm V, 55 (Leman, S. 181).

Verspilt ein kint sins vater gůt, die wile vnd ez nit vz gestivret ist, vnd ist ez vnder fivnf vnd zweinzec iarn, man můg ez gar dem vater wider geben. vnd kvmt er vber fvnf vnd zweinzec iar, da hůte sich der vater vor, man git im niht wider.

Ebenso Deutschenspiegel 56 (Ficker, S. 63).

Findet sich dieser Rechtssatz auch zufällig nur in einigen neueren Rechten, so entspricht er m. E. doch dem Standpunkte des ältesten Rechtes, da dieses die Anefangsklage nur bei gestohlenem Gut gab und deshalb für die vom Sohne veruntreuten Sachen nur das Mittel der Anfechtung des Veräußerungsvertrages gewährte.

Für die vom Gesinde widerrechtlich veräußerten Sachen geben einige Stadtrechte dem Herrn gleichfalls nicht die Anefangsklage, sondern verweisen ihn auf den Weg der Anfechtung des Veräußerungsgeschäftes. Diese Anfechtung ist stets zulässig, wenn das Gesinde den ihm vom Herrn eingeräumten Wirkungskreis überschritten hat, also ohne Erlaubnis des Herrn gehandelt hat. Der Rechtszustand des freien Gesindes ist hier demnach derselbe, wie der oben geschilderte des unfreien und hörigen im alten Recht. Der

Digitized by Google

Beweis der mangelnden Befugnis wird bald dem Herrn, bald dem Knecht auferlegt.

A. Lüb. R. Hach, I, 71, S. 207.

Si seruus aliquis conducticius res alicuius uendiderit et dominus rei uenditionem non approbauerit, seruus iuramentum prestabit quod emptorem certificare non ualuerit. & sic seruus euadet & dominus res suas recipiet.

Nowgorod, Skra II (Frensdorff, G. G. A., S. 24).

vorkoft en gemedet knecht sines heren got unde wil dhe here de kopinge nicht stede holden, dhe knecht mot sveren oppe dhen heiligen, dat he den copere nicht waren ne moge, also untgeit he des.

Ebenda, Skra III.

vorcopet en knecht sines heren gut unde wil de here de copincge nicht stede holden, de here mot sweren uppe den hilghen, dat he it deme knechte nicht hebbe bevolen to vorcopende, unde de cop blive quit.

Hamburg-Lübisches R. v. 1270, Hach, Cod. III, 369, S. 527.

En knecht de en mach synes heren gud bynnen landes noch buten landes vorvechten noch vordobelen, de here en gheue dar ja wort to.

Ebenso Hamburg, 1270, IX, 18 (Lappenberg, S. 56), 1292, M 15, 1497, F 5; Stade VI, 15 (Pufendorf I, app., p. 204); Verden 73 (ebenda, p. 102); Hamburg-Rigisches R. VII, 18 (Napiersky, S. 109). Recess von 1458, art. 6; 1483, 8; 1529, 23; 1603, 11. (H. R. l. c.)

Hamb. Stat. 1605, II, 9, 7 (Wulff, S. 132).

Es kann der Knecht seines Herren Gut nicht verspielen, versetzen, verkauffen, oder verwircken, ohne desselben Vorwissen und Befehl: und da es geschähe, kann der Herr solch Gut mit Recht, ohne Entgeltniß wider fordern.

Brünner Schöffenbuch (Rössler II, S. 127 f.).

277. Si uxor mariti vel famulus res domini eo ignorante vendiderit, dominus venditionem, si ipsam ratam habere noluerit, revocabit, nec emtor vendentem, quod de re tali eum potentem faciat, cum venditio nulla fuerit, compellere poterit via juris.

Die aus dem Hamburger Recht oben angeführten Stellen tragen jedoch bereits den Stempel der weiteren Entwickelung des Rechtes. Sobald man dazu kam, die Anefangbarkeit aller wider

Digitized by Google

Willen aus der Were gekommenen Sachen anzuerkennen, mußte man auch für die widerrechtlich veräußerten die Verfolgung durch Anefang in dritter Hand zulassen. So finden sich denn auch Stellen, die dem Herrn dieses Recht uneingeschränkt in gleicher Weise für die vom Sohn wie vom Knecht veräußerten Sachen einräumen:

Freiberg i. S. 49, § 47 (Ermisch, S. 264; Schott III, S. 285, cap. 42; Walch III, S. 273, cap. 271).

Und nimet der sun deme vatere sines gutes icht, iz si waz iz si, pfert, ku, bette, pful, harnasch ader waz he im nimet, und setzet iz vor sin spilgelt, wo iz denne der vater ankumt, do mac her sich iz mit gerichte underwinden, iz si, wi lange iz iener gehalden hat verborgen, daz hilft in nicht.

Schaffhäuser Richtebrief 1291 (Meyer, S. 48) § 119.

Da æin Burger æinen sun ald æinen kneht hat, treit der im deheiner slaht guot ûsse, swar daz kumt: das sol man ime âne schadon wider geben.

Ebenso Richtebrief der Bürger von Zürich V, 39 (Schw. Arch. V, S. 248).

Eine Stelle, die gegen die Anefangbarkeit in unserm Falle zu sprechen scheint, ist erstens vom römischen Rechte beeinflußt, und zweitens handelt sie von einem Knechte, der Geschäftsvollmacht hat:

Keyserrecht II, 29 (Endemann, S. 63 f.).

. . . ein iglich knecht, den der here gedinget hat zu dienst, vn hat sin gewalt sins gescheftes, der mag im sin varndes gut veruzzern, ab er wil unrecht tun, daz ez der here enbern muz. . . . Sint gesc. stet in des riches recht: wem der keiser sinen gewalt beuilhet, der ist an des keisers stat. Auch gesc. in des riches recht anderswa: ir sullent sehen, wem ir uwern gewalt bevelhet, daz sie recht varn, daz wirs icht schaden gewinnen.

Eine irrtümliche Auffassung von Hertz[18]) bleibt jedoch noch zu berichtigen. Dieser nimmt für zwei Rechtsquellen eine Beschränkung des Rechtes des Herrn durch eine Lösungspflicht an. Die Stellen sind folgende:

Nordhausen, Statuten v. 1308 (Förstemann, Neue Mitteilungen, III 2, Halle u. Nordh. 1837, S. 29).

147. Vorspelt eines mannes son eder sin vrunt, edir sin knecht, sines vatir, sines vrundis, sines herren, edir sines kumpanes dinges

18) S. 52 f.

Digitized by Google

icht, daz sal iene, des is ist, vszy vf den heligin, abhe wil, ab hez ieme nicht gelegin het, vnde sal daz sine mit sechs phenningen lose. (Bei Hertz ungenau citiert.)

Willkür der Sachsen in dem Zips 51 (Michn. u. Lichn., S. 229).

Ab eines erbaren manns sone ader sein knecht mer vorspilt, wenn er pfennig hette, und dorzu sein gewant vorspilt, das er an hette, vnd er mer pfant seinem spiler sezt: wir wellen, das des jungen vater ader des knechtes herr das gewant mit drei groschen gelösen mag, das pfant, welchirley das sei, mit sechs groschen mag lösen.

Es handelt sich hier nun sicher nicht um Lösung im technischen Sinne; denn das würde der einzige Fall im deutschen Recht sein, wo sich eine Lösung durch Zahlung einer bestimmten geringfügigen Geldsumme fände. Es liegt hier vielmehr ein Fall von Zahlung des Fürfangs an die Gegenpartei vor, wie sie sich mehrfach findet. Der Fürfang[19]), so benannt nach dem Anefangsverfahren selbst, ist die für das Verfahren an den Richter zu zahlende Gebühr. Sie betrug in der Regel ein Drittel des Wertes der Sache; in späterer Zeit wurde sie entweder ganz beseitigt, oder aber eine bestimmte geringfügige Geldsumme ein- für allemal festgesetzt.

Rüthisches Stadtr. v. 1178, cap. 37 (Cosmann, Materialien u. Beytr., I, I, Paderborn 1789, S. 36) v. 1310 (Seibertz, S. 78).

Were dat also, dat yen menske vunde sin gut in der stat to ruden, dat eme afgherouet, efte verstolen were, vnd hebbe he dat mit rechte aldar behalden vor gherichte, so sal de derde deel desuluen gudes dem richtere, dat andere sal de behalden des dat gud ys.

Banntaiding zu Hennersdorf (Oesterr. Weist. VII, I, S. 613, Z. 7).

Verfecht iemand . . . im dorf gestolen guet . . ., so mag er dasselb freien mit zwen und sibenzig phenning, die er dem richter zu furfang geben solle . . .

Da nun vielfach, besonders wohl bei geringwertigen Gegenständen, der Anefang außergerichtlich oder als Vorverfahren vor dem gerichtlichen Verfahren stattfand, so bildete sich die Sitte heraus, den Fürfang an den Inhaber der gestohlenen Sache zu zahlen:

19) Siehe Brunner II, S. 498.

Digitized by Google

Stadtrecht von Klausen (Oesterr. Weist. V, Tirol Th. IV, S. 352, Z. 9).

Welchem burger oder burgerinn seins guts oder seins hausgerechts emphüert oder emphrombt wirt und findt das in ains andern nachpaurn gwalt, so geb im drei kreutzer, damit ist es ledig.

Derselbe Fall liegt offenbar auch in obigen Stellen vor. Es handelt sich also um einen prozessualen, materiellrechtlich unwesentlichen Vorgang.

In einigen Quellen findet sich jedoch eine Art von Lösungspflicht, die aus dem Rechtsschutze entspringt, den die Lohnforderungen des Gesindes an die Herrschaft genießen[20]). Es hat das Gesinde danach ein gewisses Recht zur Selbsthilfe gehabt, indem es der Herrschaft gehörige Sachen bis zur Höhe des ihm geschuldeten Lohnes dieser vorenthalten und sogar rechtskräftig veräußern konnte. Die Herrschaft war dann gezwungen, die geschuldete Summe als Lösung zu zahlen; doch finden sich diese Bestimmungen immerhin nur sehr particulär.

Augsburg 1276, Art. 130 (Meyer, S. 215).

Verspilt aber ein ehalte sin gewant, das er umbe sin herschaft nicht verdient hat, swa er daz verspilt oder versetzet, daz sol man dem herren wider geben, ob er bereit, daz erz umbe in niht verdinet habe.

Art. 138 (Meyer, S. 220; Walch IV, S. 395, Nr. 399).

Swaz ein ehalte versetzet siner herschefte irs gutes oder sust uz treit, swa si daz vindent, daz sol man in wider geben ane schaden, in swelhe hant daz kumt. Waer man im des wider, daz sol der burggrafe richten, an als verre ob der herre dem ehalten sins lons iht schuldik ist, daz sol er ieme geben, in des gewalt er daz gut funden hat.

Eltviller Schöffenurteil (Loersch u. Schröder I, Nr. 341, S. 250).

Auch mag dekein knabe sîns meisters gût verliesen hœer dan sîn lône, darumb er gedingt ist, als ferre er noch vnbezalt stât.

Wenn die Ehefrau ihres Mannes Gut widerrechtlich veräußert, so ist es ihm gewiß ebenso wider Willen aus der Were gekommen, wie bei Veräußerungen durch andere Mitglieder des Hausstandes. Doch scheint hier der Anefang auf Grund der Entwerung noch weniger allgemein Eingang gefunden zu haben, als

20) Vergl. Hertz, S. 54, der hier keine Lösung annimmt.

Digitized by Google

bei den durch Sohn oder Knecht veräußerten Sachen. Ich finde nur eine einzige Quellenstelle im französischen und eine im niederländischen Recht, die auf Grund der Abtragung durch die Frau den Anefang unbeschränkt zulassen:

Bouteiller f° 58 v°. (Franken I, S. 271, note 1).

Item et sil advenoit que femme qui fust mariée se enhardist de embler aucune chose de son hostel sans le sceu de son mary, saches que la loy ne veult pas que ce soit dit larrecin: ne (außer) que le mary puis se faire poursuyte de restitution: ou quil sceust les choses, les doit ravoir.

Groningen VIII, 224 (Telting, S. 80).

Soe welke vrouwe horen manne buten synen willen ontgaet ende hem sijn gued ontdraghet, so we de vrouwe ende dat gued ontholt, de breket V marc teghen de stad, also veer als de man dat claghet den rade, ende darto sal he dat gued weder gheuen by alsodanen broke, als hem de raed dat bedet.

Im übrigen ist überall deutlich die rechtliche Stellung der Frau als Begründung für das Rückforderungsrecht des Mannes angegeben. Die Frau steht unter der Vormundschaft des Mannes; sie darf also ohne dessen Genehmigung keine Rechtsgeschäfte abschließen und auch ihr eigenes Gut nicht veräußern, das kraft der herrschenden Güterverbindung in der Gewere des Mannes steht [21]).

Ssp. I 31, § 1 (S. 189) (Nied. 31, de Geer I, S. 25; I, 41, II, S. 29).

Wif ne mach ok ires gudes nicht vergeven ane ires mannes willen, dat he't dur recht dulden durve.

Freiberger Stadtr. (Ermisch, S. 25).

Cap. I, § 19. Chein vrowe mac ouch nichtes nicht bescheiden noch vergeben ane ires mannes wizzen unde wider sinen willen.

Otterndorf 14 (Pufendorf II, app., p. 178).

Kein Frowe mach ehr Gudt vergeuenn ane ihres Mannes Verwilliginge.

Culm V, 57 (Leman, S. 183).

Eyn wyb mag ane yres mannes wille yres gutes nicht hyn geben, noch eygen, noch lypgedynge, noch tzyns, noch varnde gut. Das ist do von, das her ir voyt ist.

---

21) Bluntschli I, S. 430.

Digitized by Google

Auch die verlobte Braut bedarf stellenweise der Genehmigung des Bräutigams zu rechtskräftiger Veräußerung:

Groningen VIII, 222 (Telting, S. 79).

Noch vrouwen, noch juncfrowen en moten engherhande gued gheuen nae der tijd, dat see tho manne ghelouet syn, ten sy by orloue oers mannes.

Ein Magdeburger Schöffenspruch (Wasserschleben I, S. 104), erklärt jede Veräußerung aus des Mannes Gewere für rechtlich unwirksam, bezieht sich also sowohl auf das Gut der Frau wie das des Mannes:

Hette di frave gereytis gutis adir farnde habe von ir gegeben aws des mannes gewere, das sall durch recht machtlos seyn.

Auf beiderlei Gut ist auch zu beziehen:
Wien. Weichbildr. Art. 13 (Schuster, S. 53).

... Es enmag auch kain frau, die ain man hat, nicht enchaufen, noch verchaufen, noch weder versetzen noch entnemen an irs wirtz wizzen ...

Meist wird jedoch der Frau eine beschränkte Geschäftsfähigkeit zugestanden. Bei Rechtsgeschäften von geringfügigem Belange, die zu den regelmäßigen Haushaltungsangelegenheiten gehören, handelt sie kraft ihrer Schlüsselgewalt als Hausfrau und repräsentirt die Ehe[22]).

Freiberg i. S. I, § 10 (Ermisch, S. 24).

Chein vrowe mac irem manne sines erbes noch sines eigenis weder verkoufen noch versetzen nichtesnicht wider sinen willen wen drittehalben phenninc. Waz abir ein vrowe gelobit an varnder habe umme kleidere unde umme ir notdurft, da muz der man vor antwerten zu rechte.

Wijk bij Duurstede. Rechtsboek van Jacop van Hollant (Fruin II, S. 115).

30. Item soe een man voecht ende monbaer is van sijn wijff ende goet, soe en mach die voroue gheen scult maken, maenen, heffen noch buren, noich geen goet wechgeven noich weerloess werden dan tot een pont tweewerff des jaers, sonder oerloff van horen man.

Flensburg (Thorsen, S. 91) (Altdänischer Text, S. 90).

83. Nynes mannes hüsfrowe vnwetende eres werdes scal vorkopen edder vorpanden iennich güd hoger wen XII ortich

22) Bluntschli II, S. 146 f.

Digitized by Google

penninge edder lauen vor mer, vnde we vorpandet edder vullen kop maket mit enes ander mans wyue mer wen nü secht ys, he scal wedder geuen ereme werde dat gud vnde hebben vorlaren dat gelt, dat he vth gaff. vnde secht he, dat he id nicht van er krech, So mach he id heten deuerye.

Aehnlich ältestes vorläufiges Stadtrecht für Flensburg 46 (Lat. Text) (Thorsen, S. 132).

A. Schleswiger Stadtr. (Thorsen, S. 12).

§ 39. Item nullius vxor ignorante marito impignorare potest vel uendere rem aliquam ultra duodecim denarios, vel etiam ad maius pro totidem fideiubebit. Si uero aliquis ausu temerario ultra pretaxata prestiterit et pignus a muliere receperit, sine aliqua redemptione pignus marito restituat. Quod si non fecerit sed occultauerit, reputabitur quasi furtum.

Ebenso Apenrader Statuten 84 (Thorsen, S. 225).

Gothaisches Stadtrecht (Ortloff II, S. 331).

87. Keyne frawe magk vorgeben nach furburgczogen mehr danne fünff schyllinge wyder ires wyrtes wyllen.

Knonaueramtsrecht 23 (Bluntschli II, S. 146).

Es soll vnnd mag ouch ein frow irem man nit mee verschwätzen noch verschlachen Dann XVIII haller; was sy darüber verschwätzt oder verschlacht, das sol sy vss irem gut bezalen.

In späterer Zeit wird die Höhe des Verfügungsrechtes der Frau dem Ermessen des Richters überlassen:

Freiburg i. B. III, 2, Abs. 8 (f° 55 v°).

Die Eefrow mag ouch on wissen vnd willen irs Eemans nichts hingeben oder züsagen; wo sy das darüber thet, so sol es dhein krafft haben, es wer dann die vrsach so redlich, das wir dz mit vnser erkantnuß zülieſſen.

Der Ausgangspunkt für das Rückforderungsrecht des Mannes ist bei allen oben angeführten Stellen sicher die mangelnde oder beschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau. Trotzdem ist von den betreffenden Rechten anzunehmen, daß sie nach Aufkommen des Rechtssatzes von der Anefangbarkeit aller wider Willen verlorenen Sachen, auch in unserem Falle den Anefang in dritter Hand zuließen. Das scheint auch bei einigen aus der Fassung hervorzugehen, z. B. „sine aliqua redemptione restituat“ u. s. w. Einige Rechte sind jedoch auf dem Standpunkt stehen geblieben, dem Manne nur die Anfechtung des ohne sein Wissen geschlossenen Veräußerungs-

Digitized by Google

geschäftes zu gestatten. Diese Klage geht natürlich nicht gegen Dritte; auch ist der Kaufpreis zurückzuzahlen:

Goslar (Göschen, S. 29, Z. 30; Leibniz, p. 496, § 42).

Heft se aver varende have oder varende gut vorkoft oder bekomeret oder vorgheven, dat mot men weder gheven. De aver dar wat omme gheven oder ghelovet heft, den scaden, de he des heft, dene mot me eme irleghen na minnen oder na rechte.

München 1347, Art. 118 (Auer, S. 47).

Ez mag chain frau ân irs wirtes willen nichts hingeben, wan waz zerleichs getraides in irm haus ist. wirt der wirt darumb angesprochen, ez sei mit seinem willen geschehen, mag sich der wirt davon nemen mit seinem aid, daz ez mit seinem willen nicht geschehen sei, des sol er geniezzen, und ist der chauf ab, und sol man enem sein pfenning widergeben; ez mach dann ener war mit zwain zuo im mit dem rechten, daz er seinen willen zuo dem chauf geben hab, des sol er geniezzen.

In späterer Zeit finden sich auch Stellen, die dem Manne überhaupt jegliches Rückforderungsrecht absprechen. Bluntschli[23]) erklärt das richtig aus einer unrichtigen Anwendung des Satzes „Hand wahre Hand".

Winterthurer Stadtr. v. 1720 Erl. § 2 Bluntschli II, S. 148).

Wenn ein Frauw jemandem Fahrnuß oder Brief, Sy mögend ihren oder deß Mans syn, hinderlegte oder zu kaufen gebe, obschon es nit vor Rath vnd nit mit bevogteter hand geschehe, soll es doch, wann die Schuldforderer vnd Käufer die vahrnuß vnd Brief in ihren handen habend, gültig vnd crefftig syn.

Die Handelsfrau hat natürlich innerhalb ihrer Geschäftsthätigkeit volle Geschäftsfähigkeit, ohne von ihrem Manne abzuhängen:

Freysing (v. Freyberg V, S. 191).

Es mag chain fraw nichtz tun, da mit man gut mug an werden an jrs wircz willen, weder mit chauffen noch mit hingeben, daz jrem wirt schedlich sey; Sy ste dann oder sy sicz offenlich ze margt, So mag sy all die Recht haben, dy jr wirtt hat, an erb und aigen, daz mag sy weder verchauffen noch verseczen an jrs wirtz willen.

---

23) II, S. 148.

Digitized by Google

§ 13.

Anefang an Sachen, die von Handwerkern veräußert wurden.

Endlich finden wir noch eine Kategorie von Sachen, bei denen Anefang ſtattfindet, bei denen alſo Entwerung vorliegen muß; das ſind die von Handwerkern, denen ſie zur Bearbeitung übergeben waren, veräußerten Sachen.

A. Lüb. R. Hach, Cod. II, 193, S. 346.

Doit en man kledere oder anders wat iemende to makende, unde uor koft oder uor set dat iene, deme it is ghedan to makende, de gene, de it dede to makende, maghet na stades rechte bet beholden, den it iement eme untsecghen moghe.

Visby Stadtr. II, 6, § 1 (Schlyter VIII, p. 81).

dod oc en man deme anderen to makende wat, vnde wert dat vtesat vnghemaket, de ghene, deme dat ding to höret, de mach id weder nemen sunder gheld, ofte he dat betyghen mach, dat id sin si, oder winnet dat mit sineme ede.

Braunschweig. Stadtr. 108 (Hänselmann I, S. 110).

We eynem scradere bringt want, dar he ome cledere van snyden schal, verkofft edder vorsed de scrader dat want, des dat want is de schal yd to sek teen vppe den hilleghen ane broke, vnde me schal dem scradere volghen myt der veme. (ebd. S. 304, § 94.)

Cons. Tolosae p. II, R. de deb. I (B. d. R. IV, p. 1046).

Paratores, sartores, corraterii, textores ... pannos nec vestes nec sericum nec filata sibi tradita non possunt vendere nec pignori obligare .... Tamen si aliquis vel aliqua de his praed. emerit vel suam pecuniam ibi accomodaverit, pecuniam totius illius emptionis et impignorationis amittat et illum totum illi cujus fuerit reddat penitus absolutum ...

Ich kann mich in der Erklärung dieſes Rechtsſatzes durchaus der Anſicht von Goldſchmidt[1]) anſchließen, der, mit Berufung auf die Beibehaltung des hofrechtlichen Ausdruckes Amtmann für den Handwerker auch im ſpäteren Recht, dieſe Beſtimmung aus dem alten hofrechtlichen Verhältnis der Handwerker erklärt, ſo daß alſo derſelbe Fall wie bei Veräußerung durch das Geſinde vorliegt. Die Mittermaierſche Erklärung[2]), daß man es nicht für

1) Zeitſchr. f. H.-R. VIII, S. 253. Ebenſo Heusler, Inſt. II, S. 215, und Kern, S. 27. Vgl. Hamburg 1270, VI, 16, angeführt unten S. 78.
2) I, S. 408.

Digitized by Google

ein Aufgeben der Gewere gehalten habe, wenn jemand eine Sache vorübergehend einem Andern gegeben habe, um mit der Sache etwas im Interesse des Hingebenden vorzunehmen, läßt sich nicht aus den Quellen begründen und geht zu weit, da sich die Bestimmung eben nur für den Handwerker findet. Eine Einwendung, die Stobbe[3]) gegen die Goldschmidtsche Erklärung macht, scheint mir nicht stichhaltig; denn daß dem Eigentümer nirgends[4]) die Klage gegen den dritten Besitzer gegeben wird, wenn die Sache dem Handwerker gestohlen wurde, erklärt sich doch wohl daraus, daß der Anefang der gestohlenen Sache durch den Bestohlenen eben der ursprüngliche Fall des Anefangs ist. Dem gegenüber mußte ein Rechtssatz, der einer entschwundenen Gesellschaftsordnung entsprossen war, natürlich zurücktreten. Uebrigens spricht auch die unten citierte Stelle aus dem Memminger Rechtsbuch, die unsern Fall zusammen mit dem der Veräußerung durch Hausgenossen behandelt, für die Goldschmidtsche Erklärung.

Allgemeine Geltung hatte der Satz nicht, was durchaus begreiflich ist, da er schon im Mittelalter nur historische Berechtigung hatte. Eingeschränkt wird er vielfach insofern, als man dem Handwerker, ähnlich wie dem Knecht, nur ein Recht zur Zurückbehaltung und Verpfändung bis zur Höhe seines Lohnes gab, so daß der Inhaber einen Lösungsanspruch gegen den Auftraggeber erhielt:

Nürnberg 1290 (Würfel, S. 30).

Ez magk avch dhein sneiter noch mentler noch dheinerlei hantwerkmann, der vmb lon würket, dhein guet, daz sein niht izt, sweter den cristen noch Jueden[5]) nicht höher versetzen, denn vmb viel alz lonez er verdint het; swer daz darvber einnimpt ze pfante oder darauf liet, der muzz ez einem, dez ez do yzt, wider gebenne vmb daz lon, daz er do an verdient het, vnd nit hoeher.

Dortmunder Urtheilsbuch (Frensdorff IV, S. 109).

3. Eyme kerstenen[5]), dem eyn schroder gesneden wand settet, dar en sal de ghene nicht mer ane hebben, dan de schrodere dar ane vordent hevet.

---

3) II, 2. Aufl., S. 621, Anm. 28.

4) Selbst die stark römisch beeinflußte Blume von Magdeburg I, 50 (Boehlau, S. 38 f.) sagt noch: Gewant, daz ein man eime sneider antwort czu machne, wirt dem sneider daz gestolin: dem sneider behort die uorderunge der deube uf den dyp vnde nicht dem, der iz dem sneider czu machin brochte . . .

5) Vgl. unten § 28 a. E.

Digitized by Google

Hamburg 1270, VI, 16 (Lappenberg, S. 32).

So we syn gud deit eneme ammetmanne to makende, de ammetman ne mach dat gud nicht hogere vorsetten den vor syn lon.

Ebenſo Hamburg 1292, G 14, 1497, L 15; Verden 60 (Pufendorf I, app., p. 99). Hamburg 1605, II, 9, 18 (Wulff, S. 136).

Rev. Lüb. R. III, 8, 17 (f° K 4 v°, Mevius III, S. 335). Memminger Rechtsbuch 1396 (v. Freyberg V, S. 312).

46, 2. Wer ouch hie ze Memmingen aim antwerckman, er sie schnider, schuochster, gärber oder ander antwerkman oder frōw, ichtz entpfilcht ze machen vnd er das versatzti, E er es gemachti, der sol ain manod von der stat vnd sol jms dennocht an schaden lösen; versatzti er das aber, So ers gemacht hett, das sol er doch nicht tiurer tuon, denn vmb sin lon; wer das darvber tät, der sol ouch ain manod von der stat sin, und sol jms dennocht lösen, was ers tiurer versetzt hat; wär aber ob kind ald ander lüt iemant das jr vsstrüg vnd das versatzti, wem das wär, der sol das aen gelt wider geben, Sich bekanti denn ain Raut ains andern, dar naech vnd ain sach geschaffen ist.

Cout. de Bourges, 54 (B. d. R. III, p. 880).

Quand aulcun baille a besoigne chez aulcun ouvrier, comme sa robe chez le tondeur à tondre ou chez le cousturier à faire, et aussi des autres choses, si il advient que l'ouvrier l'engaige et s'en fuye, celluy à qui sera la besoigne l'aura à son parfait par son serment en payant l' ouvrage loyalment.

Roye 1183, c. 47 (Ordonnances XI, p. 231 [6]).

Si aliquis burgensis vel uxor ejus alicui filatrici lanam commiserit filandam sub mercede, et filatrix filata pignori obligaverit ultra quam in filando deservierit, major communis pro debita tantum mercede filata reddi faciet ei cujus extiterit lana.

Antwerpen (van Bemmelen, p. 227).

Ein Ueberreſt des Rechtsſatzes findet ſich noch in den Vorſchriften der ſpäteren Bayriſchen Landrechte von 1518, Tit. 42, Art. 1 (f° 135) und von 1616, Tit. 32, Art. 1 (S. 333), wonach die Arbeit dem Handwerker „um ſein Lohn ſtillſchweigend verpfändet iſt“.

---

6) c. 48 ibid. Ebenſo pannos paratori.

Digitized by Google

Die große Mehrzahl der Rechtsquellen erwähnt unsere Bestimmung jedoch gar nicht, ja es finden sich Stellen, die ausdrücklich die vom Handwerker veräußerten Sachen dem Satz „Hand wahre Hand" unterstellen:

Culm V, 6 (Leman, S. 141).

Eyn man gebit tzu behalden adir lyet eyme andirn seyne habe adir gipt sy ym tzu bessirn adir tzu machene, derselbe man vorsetzet dy habe vorbas eyme andirn manne vor eyn gelt. So kummet der yrste man vnd spricht yenen an, deme dy habe vor syn gelt gesatzt ist. So en darf der man, deme dy habe vorsatzet ist, deme irsten ansprechir nicht antworten vmme dy selbe habe. Sundir her mus den ansprechen, deme her die habe tzu dem yrsten tzu behaldene gegeben vnde gelegen adir tzu machene getan hatte.

Ebenso Magdeb.-Bresl. System. Schöffenr. V, 7 (Laband, M. R., S. 186); Pölman V, 13, d. 4.

Damit sind die Fälle der Entwerung, in denen das deutsche Recht den Anefang an Fahrhabe zuläßt, erschöpft. Wenn man den Versuch gemacht hat, auch das vom Trödler und Verkaufscommissionär[7]) veräußerte Gut als anefangbar nachzuweisen[8]), so hat Laband dargelegt[9]), daß sich ein solcher Rechtssatz in den Quellen nicht findet[10]). Es ergiebt sich demnach für das spätere Recht, daß bei der Anefangsklage stets unfreiwilliger Verlust der Gewere und nur dieser den Klaggrund bildet.

---

7) Betreffs des Depositars, des Fuhrmanns und des Schiffers ist die entsprechende Ansicht oben bereits widerlegt.

8) Goldschmidt, z. H.-R. VIII, S. 253 f., vgl. Kern, S. 28.

9) V. K., S. 84 f.

10) Entweder ist nicht von einer Klage gegen Dritte die Rede (Hapsalsches Stadtr. v. 1294, Napiersky, S. 46, § 27), oder die Stelle hat nur strafrechtliche Bedeutung (Augsburg 1276, art. 134, § 1, Meyer, S. 217), oder es handelt sich um Pfändung bei dem Inhaber (Augsburg, art. 87, Zus., Meyer, S. 168.) Im letzteren Falle kommt der Grundsatz, daß niemand fremde Sachen verwirken könne, der mehrfach von seiner anfangs strafrechtlichen Bedeutung auf Schuldenhaftung übertragen wird, zur Anwendung. Vergl. Stobbe II, 2. Aufl., S. 622, Anm. 30. Im Falle übrigens die Sache beim Handwerker gepfändet wurde, mußte der Auftraggeber mehrfach wie beim Verkauf durch diesen die Sache um den schuldigen Lohn lösen. (Dortmund, Frensdorff IV, 3, S. 109; Hamburg 1270, VI, 16, Lappenberg, S. 32 u. a. Ohne Lösung Glogauer Rechtsb. 573, Wasserschleben I, S. 68).

Digitized by Google

§ 14.

Anefang und ſchlichte Klage.

In obigen §§ wurde nachgewieſen, daß das germaniſche Recht zur Wiedererlangung einer Sache aus dritter Hand nur eine Klage gewährt, die urſprünglich die Behauptung raublichen und dieblichen, ſpäter des Verluſtes wider Willen verlangt. Dieſe Klage iſt die Anefangsklage. In ſpäterer Zeit trat jedoch an ihre Seite die ſchlichte Klage um Gut, die uns zuerſt in den ſächſiſchen Rechtsquellen des dreizehnten Jahrhunderts entgegentritt. Die beiden Klagen um fahrende Habe ſind behandelt im:

Richtsteig Landrechts XI, § 3 (Homeyer, R., S. 121 f.).

Dit mach de cleger anspreken twierleie wis. He mach it anspreken mit ener slichten clage edder he mach it anvan. Spricstu sin wort in slichter clage, so sprik alsus: her richter, N claget gode unde iu, dat N des sines hebbe, unde biddet, dat gi en tur antwerde biden. Sprikt denne de antwerder: her richter, unsculdich bin ic, dat ic des sines icht hebbe; wen he sus mit dem ede wil van di komen, so hefstu twier kor. Wultut bewaren, dat he nicht sweren ne moge, so vrag sus: her richter, ic bidde ens ordels, na deme dat wit under eme bewisen mogen, oft hes mit sime ede vorsaken moge, dat hes nicht ne hebbe edder wat en recht si. So vintme he ne moge. Wultu aver ene scenden, so lat ene den ed don, und aneva dar na din ding, so helpet em sin ed nichtes nicht, unde du crigest dat dine wedder.

Hiernach erfordert die ſchlichte Klage, die, wie die Anefangsklage, auf Wiederherſtellung der früheren Gewere geht, nur die Klagbehauptung: „N hat meine Sache.“ Wenn wir uns vergegenwärtigen, daß beim Anefang die Behauptung „dieſe Sache iſt mein“ nur bedeutete „dies iſt die Sache, die ich in Geweren hatte“, ſo werden wir auch hier annehmen müſſen, daß der Kläger nur behauptet, die Sache, die jetzt der Beklagte habe, früher in Geweren gehabt zu haben. Da er Herausgabe der Sache beanſprucht, ſo behauptet er gleichzeitig, ein Recht auf Wiederherſtellung ſeiner früheren Gewere zu haben. Der Beklagte kann ſich ohne weiteres der Klage entziehen, indem er eidlich verſichert, nicht zu beſitzen, alſo ſeine Paſſivlegitimation ableugnet[1]). Das kann er, da ja nicht wie beim Anefang durch den Act des Ergreifens in der Were des Beklagten dieſe Frage vor Eröffnung des Verfahrens ent-

1) Schröder, S. 752.

Digitized by Google

schieden ist[2]). Der Kläger ist jedoch in der Lage, den Beklagten zu hindern, seine Innehabung eidlich abzuleugnen, wenn er sich erbietet, die Thatsache der Innehabung durch Augenschein zu beweisen. Dieser Beweis erfolgt durch gerichtliche Haussuchung beim Beklagten[3]). Das Rechtsbuch fügt dann noch hinzu, wenn der Kläger den Beklagten schänden, d. h. meineidig machen wolle, so könne er ihn ruhig den Eid schwören lassen und nachher die Sache durch Anefang erlangen. Der Richtsteig stellt offenbar beide Klagen vollkommen gleich, er läßt die Wahl zwischen ihnen, ja gestattet, beide nacheinander anzustrengen. Bei Verlust wider Willen ist es auch unbestritten, daß in der That das sächsische Recht die Wahl zwischen beiden Klagen läßt[4]). Die schlichte Klage ist dann einfach sachlich dieselbe Klage wie der Anefang; ihr mangelt nur die besondere Eigenschaft, mit Anefang begonnen zu werden[5]). Daß beide Klagen nebeneinander bestehen konnten, erklärt sich, wie Fruin[6]) bemerkt, daraus, daß der Anefang gefährlich war wegen der Buße und Wette im Falle des Unterliegens, vielfach nicht möglich, wenn die Sache verborgen gehalten wurde, oder aber nicht angebracht aus Rücksicht auf den ehrenwerten Inhaber. Einen Unterschied zwischen beiden Klagen, den Laband[7]) behauptet, halte ich mit Fruin nicht für bestehend. Nach Laband unterscheidet sich die Anefangsklage von der schlichten Klage durch den ihr beigemischten Vorwurf der Unredlichkeit. Dieser Vorwurf liegt aber, wie oben nachgewiesen, durchaus nicht immer in der Anefangsklage, sondern diese hat nur eventuell strafrechtlichen Character, wenn der Beklagte sich nicht über seinen Erwerb ausweisen kann. Diesen Character kann nun, wie Fruin[8]) nachgewiesen hat, auch die schlichte Klage annehmen; einzig von dem Gange des Prozesses, von dem, was ans Licht

---

2) Fruin, Anf. en sl. kl., p. 39, 45, 67; van Bemmelen, p. 74 s. leugnet diesen Unterschied, da er eine einfache Folge der Gegenwart oder Nichtgegenwart der Sache vor Gericht sei. Gegenwärtig ist die Sache aber doch nur infolge des stattgehabten Anefangs.

3) Fruin, p. 41 ss. Die Zulässigkeit dieses Beweises einem ableugnenden gegenüber ist uralt und offenbar gemeinarisch. Siehe auch Geffcken, S. 154 und Grimm, R.-A. II, S. 199 ff.

4) Laband, V. K., S. 104; Fruin, p. 39, vgl. p. 6; Stobbe-Lehmann II, I, 3. Aufl., S. 255, Anm. 9.

5) Laband, S. 91; Fruin, p. 40.

6) p. 46.

7) V. K., S. 104.

8) p. 57.

Digitized by Google

kommt, hängt es ab, ob der Beklagte bußfällig wird u. s. w. Sind somit Anefang und schlichte Klage in ihrer Anwendung auf entwerte Fahrnis im wesentlichen gleichartig und die Wahl zwischen ihnen in das Belieben des Klägers gestellt, so gilt das nicht betreffs freiwillig aus der Were gelassener Sachen. Fruin ist der Ansicht, daß auch hier beide Klagen zulässig sind. Oben haben wir nachgewiesen, daß Anefang nur an entwerter Fahrnis stattfindet und anvertraute Sachen dem Satze „Hand wahre Hand" unterliegen. Dennoch schreibt der Richtsteig:

Richtsteig Landrechts XI, § 4 (Homeyer, R., S. 123).

Wete aver, dat itlike secgen, dat anevank an neneme dinge tu rechte gescin moge, wen an deme, dat vorstolen edder genomen si. Des is nicht, den en islik mut sic des sinen wol mit rechte underwinden, war het süt.

Man hat diese Stelle, die vollständig singulär ist, in der verschiedensten Weise zu erklären versucht oder auch auf den Einfluß des römischen Rechtes zurückgeführt. Das Richtige hat Fruin getroffen, wenn er eine mißverständliche Auslegung des Sachsenspiegels annimmt. Die betreffende Stelle, aus der unsere Richtsteigstelle entlehnt ist, lautet:

Ssp. III, 22, § 3 (S. 318) (Nied. 157, de Geer I, p. 88; III, 21, II, p. 150).

Underwinden mut sik ok wol en man sines gudes, svar he't süt, mit rechte, dat man ime mit unrechte vor unthalde over bescedene tiet.

Ebenso Rb. n. Dist. IV, 42, dist. 16 (Ortloff I, S. 259); Sogen. Schlesisches Lr. IV, 13, dist. 14 (Böhme II, I, S. 10).

Kern[9]) entnimmt dieser Stelle, daß der Anvertrauer, dem seine Sache über die bestimmte Zeit hinaus vom Contrahenten vorenthalten werde, ihre Herausgabe von jedem Dritten fordern könne. Das widerspricht aber durchaus dem im Ssp. durchgeführten Prinzipe „Hand wahre Hand". Warum das Vertragsverhältnis nur dann und gerade dann für Dritte in Betracht kommen soll, wenn es gebrochen wird, ist auch nicht einzusehen[10]). Außerdem weist Fruin[11]) darauf hin, daß der holländische Sachsenspiegel die Worte „svar he't süt" durch die anderen ersetzt: „alsoe verre als hyt onder den

9) S. 31 f.
10) Siehe auch Mittermaier I, S. 408.
11) p. 30.

Digitized by Google

ghenen vint, die hyt leende“ [12]). Zweifellos aber gewährt der Sachsenspiegel dem Anvertrauer eine Klage um Gut gegen seinen Mitcontrahenten. Indem man „underwinden“ mit „anefangen“ übersetzte, glaubte man daraufhin die Anefangsklage auch auf anvertraute Sachen ausdehnen zu müssen. Demgegenüber hat Fruin [13]) nachgewiesen, daß im Sachsenspiegel das Wort „underwinden“ nur Klage um Gut bedeutet, während für die Anefangsklage stets das Wort „anevangen“ gebraucht wird. Der Sachsenspiegel gewährt also in obiger Stelle bei freiwillig aus der Were gelassenen Sachen die schlichte Klage gegen den Entleiher u. s. w., aber nicht gegen Dritte [14]). Der Richtsteig Landrechts hat dann diesen Satz mißverstanden und angenommen, daß auch bei anvertrauten Sachen Anefang gegen den ersten Entlehner stattfinde [15]). Es ist also hier der Anefang entgegen seiner Natur zu einer nicht gegen Dritte zulässigen Klage geworden. Wenn Fruin dann weiter behauptet, der Richtsteig sei hierbei einem in der Rechtspraxis bereits anerkannten Grundsatze gefolgt, so kann ich ihm nicht beistimmen; denn aus dem einzigen Grunde, daß einige Quellen nicht ausdrücklich hervorheben, daß der Anefang nicht bei anvertrauten Sachen zulässig sei, kann man bei der großen Zahl von Stellen, die Verlust wider Willen als alleinigen Klaggrund anführen, unmöglich eine solche Praxis annehmen. Im Gegenteil dürfte die schlichte Klage, die angeblich eine Entwickelung des Anefangs in diesem Sinne herbeigeführt haben soll, selber noch gar nicht alt und wenig eingewurzelt gewesen sein. Dafür spricht erstens, daß die schlichte Klage von den Quellen außerordentlich selten erwähnt wird [16]). Zweitens findet sich in den älteren Quellen überhaupt nichts, das auf sie hin-

12) Art. 56 § 1, Smits, Nieuwe Bijdragen voor rechtsgel. e. wetg., D. 22, Amsterdam 1872, p. 181.

13) p. 31.

14) So schon Zöpfl, Deutsche Staats- u. Rechtsgesch., Neue Ausg., Stuttgart 1841, 2. Abt., S. 173, n. 22. Der schlichten Klage fehlt somit in diesem Falle ein wesentliches Merkmal der Klage um Gut; sie nähert sich dem Begriff der Forderung. So sagen denn auch die Pölmanschen Distinctionen, V, 12, dist. 5, daß der Entleiher, dem sein Gut vorenthalten wird, es nicht „anfangen“ dürfe. „Sondern er mus es sonst wider fordern für Gerichte nach Rechte.“

15) Fruin, l. c. p. 34.

16) Für das holländische Recht giebt Fruin, p. 83, selbst die Seltenheit der schlichten Klage, des „mit clagende woorden procedeeren“, zu. Anefang an anvertrautem Gut kann er gleichfalls nicht nachweisen (p. 70).

Digitized by Google

deutete[17]); ja sie widerspricht in ihrem Wesen dem Character des alten Rechts. Die Klagen des alten germanischen Rechtes sind nicht wie die römischen solche zum Schutze eines Rechtes, sondern dienen dem Schutze gegen dem Kläger angethanes Unrecht. Deshalb konnte auch der Gläubiger eine Schuldforderung nicht geltend machen, wenn er nicht vorher den Schuldner mit Hülfe eines besonders ausgebildeten Mahnverfahrens ins Unrecht gesetzt hatte[18]). Dieses „Betreibungsverfahren" brachte man auch zur Rückforderung geliehener oder anvertrauter Sachen in Anwendung[19]), „da bewegliche Sachen, soweit sie nicht, wie bei der Anefangs- und Diebstahlsklage, als individuell erkennbare Gegenstände in Betracht kamen, nur als vertretbare Sachen, als Geld, behandelt wurden"[20]). Erst in viel späterer Zeit kam man dazu, auch in diesen Fällen eine Klage um Gut gegen den Mitcontrahenten zu gewähren. Diese tritt uns in Gestalt der schlichten Klage um Gut zuerst im Sachsenspiegelrechte entgegen, wo sie, wie oben gesehen, gleichzeitig neben dem Anefang als Klage auf Herausgabe entwerter Fahrnis diente. Der Richtsteig Landrechts setzte dann beide Klagen auch hinsichtlich der Anwendung auf anvertrautes Gut vollkommen gleich. Eine Aenderung des materiellen Rechts war jedoch auch hiermit nicht verbunden. Für das Recht der entwerten Sachen hat die Einführung der schlichten Klage überhaupt keine materiell hervortretende Bedeutung; und es wird daher im allgemeinen genügen, festzustellen, wie die Stellung der Parteien bei der Anefangsklage ist.

17) Die von Schröder, S. 359 f., so genannte Klage des fränkischen Rechts hat mit der schlichten Klage um Gut nichts zu thun. Es handelt sich ganz allgemein um die ohne besondere Begründung vorgebrachte Klage, der gegenüber dem Beklagten einfache eidliche Ableugnung gestattet war.

18) Brunner, II, S. 520.

19) Ebd.

20) Schröder, S. 377.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Das Recht des Erwerbers entwerter Fahrnis.

§ 15.

Der Einfluß des Verfahrens auf den Ausgang des Prozesses. Die Verteidigung des Beklagten.

Hat sich somit im deutschen Mobiliarsachenrecht der Fundamentalsatz herausgebildet, daß entwerte Fahrhabe von jedem Inhaber herausgegeben werden muß, so erleidet er doch zahlreiche Einschränkungen, die teils auf der Eigenart des Prozeßverfahrens beruhen, teils dem Publicitätsprinzip ihre Entstehung verdanken. Andererseits konnte aber auch dem Beklagten durch die Form des Verfahrens der Gegenbeweis oder eine Einrede abgeschnitten werden, so daß der Anefänger auch in Fällen, wo er auf Grund des materiellen Rechts hätte zurückgewiesen werden müssen, mit seiner Klage obsiegte.

Aus der Natur des Anefangs ergiebt es sich, daß er nur gegen den gegenwärtigen Inhaber geht. Es ist deshalb keine Einschränkung der Klage, wenn der Kläger in dem Falle abgewiesen wird, daß der Beklagte die Sache inzwischen veräußert hat. Nur strafrechtliche Verfolgung ist gegen ihn möglich, wenn er um die Furtivität der Sache beim Erwerbe gewußt hat:

Rb. n. Dist. IV, 42, dist. 21 (Ortloff I, S. 260); Sog. Schl. Landr. IV, 13, dist. 17 (Böhme II, I, S. 11).

> Koufft eyner vorstoln adder roubit gud adder gegeben, lest her daz usz sinen gewern, er her is under ome angefenget wert: do en darf her keyne nod umbe liden, tar her sinen eyd dorczu thun, daz her czu der czit, do her is koufte

Digitized by Google

adder om gegeben wart, nicht en wvste, ab is gestoln adder geroubet wer.

Aehnlich Purgoldt IV, 36 (Ortloff II, S. 132 f.).

Magd.-Bresl. syst. Schöffenr. 20 (Laband, M. R., S. 191).

Kewft eyn man eyn rok, mantil, peltz adir ander war, welchirley das sey, vnd dy war vorkewfte der man vorbas; qweme dornoch eyn andir man vnd spreche den man an, der di war kofte vnd wedir vorkauft hette, vnd spreche, die her gekauft vnd wedir vorkauft hette, wer seyn gewest vnd wer eme abe gerawbt adir gestoln, vnd welde di wedir von em haben: Das recht: Noch dem male der man sine gestolne war adir habe mit deme richter in des mannes gewer, der se kauft hatte, nicht begriffen hat, zo darf her em dorumb nicht antworten, vnd vm das, das her di habe adir war vorbas vorkauft hette, darf her keine not lidin.

Ebenso natürlich, wenn das Gut ererbt war:

Deutschenspiegel 54 (Ficker, S. 62).

Vnd ist, daz ein man stirbet vnd laet seinen erben vnreht gût, die erben wizzen nicht, daz ez vnreht gût ist, vnd si verchauffent ez fûr rehtes gût, nu chümt der, dez iz da ist, wa sol er sein gût vodern? daz sol er da, da er sein gût vindet, vnd mit des richters poten.

Im Wesen des Anefangs liegt es auch, daß die Stellung des Beklagten, in dessen Gewalt die Sache gefunden wird, sehr ungünstig ist, da er gehalten ist, sich über den Erwerb auszuweisen, wenn er nicht als Dieb belangt werden will. Dieser Nachweis war häufig nicht zu führen, und damit war dem Beklagten die Möglichkeit abgeschnitten, sein Recht an der Sache darzuthun. Einer der gewöhnlichsten Fälle, da es eine Verjährung für die Anefangsklage nicht gab, war offenbar der, daß die Sache aus dem Nachlaß des Vaters stammte. Konnte der Beklagte, wie wohl meist der Fall war, den Beweis nicht führen, wie sein Vater die Sache erworben habe, so verlor er die Sache; der Nachweis, daß sie aus dem Nachlasse stamme, befreite ihn lediglich von dem Diebsverdachte.

II. Capitul. zur Lex Sal. (M. G. IV, Ll. II, p. 6) (Behrend, S. 93).

1. Si quis super alterum de rebus in alode patris inventas intertiaverit, debet ille super quem intertiavit tres testimonia mittere, quod in alode patris hoc invenisset, et altera trea, qualiter pater ipsas invenisset. Hoc si ficeret,

Digitized by Google

poterit rem intertiata vindicare. Si istum non fecerit, mittat tres iuratoris quod in alode patris hoc invenisset; si hoc fecerit, se de damno causa eliberat; si nec istud fecerit, ille qui eas intertiaverit suo filtorto et sic postea quod lex inde docet aput quem eas invenit culpabilis iudicetur.

Brunner[1]) ist der Ansicht, daß dem Beklagten hier eine wahre Einrede gegeben sei, wenn er den doppelten Nachweis führe, daß er die Sache vom Vater ererbt habe und wie dieser sie erworben habe. Es scheint das nach dem Ausdrucke „poterit rem intertiatam vindicare" allerdings nicht ausgeschlossen, dennoch aber nicht wahrscheinlich; denn wenn nachgewiesen wird, wie der Vater die Sache erworben hat, so ist schlechterdings nicht einzusehen, warum dann nicht die Frage des materiellen Rechts weiter verfolgt worden sein sollte. Es hätte doch wenig Sinn, zu sagen: wenn nachgewiesen wird, wie der Vater die Sache erworben hat, so darf der Sohn sie behalten; man würde unbedingt erwarten: wenn nachgewiesen wird, daß der Vater sie rechtmäßig erworben hat u. s. w. Es ist deshalb wahrscheinlicher, daß die Stelle nur besagen will, der Sohn dürfe die Sache vertreten, wenn der Erwerb durch den Vater feststeht. Er würde also berechtigt sein, auf den Gewähren des Vaters zu ziehen u. s. w. Andernfalls würde die Stelle übrigens vollständig singulär sein.

Das hauptsächlichste Mittel, das dem Beklagten zu Gebote stand, um sich über den Erwerb auszuweisen, war der Zug auf den Gewähren. Er diente anfangs dem Beklagten nur dazu, die Sache von sich abzuwälzen, später aber diente er dazu, das materielle Recht festzustellen, indem jeder der Gewähren originären Erwerb darthun konnte. Diesen Zweck erfüllte er jedoch aus verschiedenen Gründen nur mangelhaft. Zunächst war der Gewährschaftszug abgeschnitten, wenn der Gewähre gestorben war. Die Erben eines toten Gewähren können zwar für ihn eintreten, aber sie können es auch lassen, wenn sie wollen:

Magdeb.-Bresl. syst. Schöffenr. III, II, 97 (Laband, M. R., S. 110f.); Culm III, 131 (Leman, S. 94f.).

Das altenglische Recht bestimmt darum, daß, wenn einer einen gestohlenen Mann kauft, und die Hand tot ist, er schwören muß,

1) II, S. 507 f., ebenso London, S. 178, III, 2 und del Vecchio, p. 253; vgl. über die Stelle auch Siegel I, S. 95 f. und Geffcken, S. 253. Dieser hält Nachweis rechtmäßigen Erwerbes durch den Erblasser für gefordert, jener sogar Eigentumsbeweis.

Digitized by Google

von der toten Hand gekauft zu haben; dann entgeht er dem Gewette und giebt den Mann zurück:

Ine 53 (Liebermann I, S. 112 f., Schmid, S. 46 f.).

Ebenso Æðelred II, 9, § 2 (Liebermann I, S. 226 f.; Schmid, S. 211 f.)

Unmöglich wurde der Gewährschaftszug auch dann, wenn dem Beklagten während des Verfahrens die Sache abhanden kam[2]). Während das alte, strenge Recht den Beklagten, der die Sache nicht vorlegen konnte und sich damit entschuldigen wollte, sie sei ihm gestohlen oder der intertiierte Unfreie sei ihm entflohen, als Dieb behandelte (Lex Rib. 72, 2 und 8, M. G. Ll. V, p. 260 s.), gestattet das spätere fränkische Recht dem Anefangsbeklagten, dem die Sache gestohlen wurde, sich durch Hergabe einer anderen Sache und Leistung eines Reinigungseides, daß er die Sache nicht gestohlen habe und daß sie ohne sein Wissen aus seiner Gewere gekommen sei, zu befreien[3]):

Cap. legi Rib. add. (41) a. 803 (M. G., Ll. sect. II, t. I, p. 118).

12. Si res interciata furto ablata fuerit, liceat ei super quem res interciata fuerit, sacramentum se excusare de furto, nec suae voluntatis aut conscientiae fuisse, quod ablatum est; et aliud tantum sine dampno restituat.

Wurde dem Beklagten Bruch an seinem Gewähren, so mußte er natürlich stets die Sache ohne weiteres herausgeben und in der Regel auch noch Diebsbuße und Wette leisten. Derselbe Nachteil konnte ihn jedoch auch treffen, wenn der Gewähre in der vorgeschriebenen Frist nicht aufzufinden war; regelmäßig hatte er die Sache wenigstens herauszugeben, nachdem er sich durch Eid gereinigt hatte. Das konnte nun sehr leicht eintreten, da die Fristen nicht sehr lang waren. Sie waren meist fest bestimmt[4]); nach der Lex Bai. IX, 7 (M. G. XV, Ll. III, p. 304) mußte der Beklagte den Käufer accepto spatio finden. Sonst finden sich meist

2) Starb das geanefangte Object während des Verfahrens, so wurde der Gewährschaftszug nicht unmöglich, da die Identität eines gestorbenen Unfreien durch besondere Förmlichkeiten bei der Beerdigung, die eines eingegangenen Viehes durch Kopf und Haut erwiesen werden konnte. Vgl. Lex Rib. 72, 1, 3, 6 (M. G. Ll. V, p. 259 ss.) und Siegel I, S. 252 f., Anm. 2 und 3.

3) Vgl. darüber Siegel I, S. 256, und del Vecchio, p. 266 ss.

4) Del Vecchio, p. 259 ss.

Digitized by Google

bestimmte, verschiedene Termine für verschiedene Entfernungen, wie schon in der oben § 5, S. 11, citierten Lex Sal. 47.

Hamburg 1270, VII, 15 (Lappenberg, S. 44 f.), 1292, H 13, 1497, E 10.

> Tut een man uppe enen warent, van welken stucken dat si, vnde is de warent bynnen der stad, he schal ene vorbringen bynnen XIIII nachten. Is he over buten landes, he schal ene vore bringen bynnen VI weken. Is he ouer buten landes in eneme anderen konyngrike, he schal ene vore bringen bynnen iare vnde dage.

Aehnlich Verden 79 (Pufendorf I, app., p. 104) und Rev. Lüb. R. III, 6, 10 (f° J 4, Mevius III, p. 215). Sehr verschiedene Fristen giebt an der Abrégé des assises d. B.-C., ch. 17 (Beugnot II, p. 316). Doch wird eine Frist, die über Jahr und Tag hinausgeht, nur ausnahmsweise und vereinzelt gewährt:

Beaumanoir, ch. XXXIV, 65 (Beugnot II, p. 37 s.).

> .. et s'il ne revient dedens l'an et le jor, il ne doit estre plus attendus, exceptés le demeure qui est fete por le pelerinage d'outremer, ou por l'ost le roi, car en cest cas seroit il atendus tant c'on savoit sa mort ou se revenue.

Der Sachsenspiegel scheidet die Fälle, in denen längere Fristen gewährt werden mußten, völlig aus. Da nach diesem Rechte der Kläger dem Beklagten zu dem Gewähren folgen mußte, so erschien es unbillig, ihn zu weit zu führen. Darum brauchte er dem Beklagten nicht über schiffreiches Wasser zu folgen:

Ssp. II, 36, § 5 (S. 265) (Nied. 112, de Geer I, S. 36; II, 34, II, S. 106 f.).

> So mut em jene volgen over virteinnacht, svar he tiüt, ane over sceprike water.

Ebenso Deutschenspiegel 146 (Ficker, S. 111). Purgoldt IV, 43 (Ortloff II, S. 134).

Richtst. Landr. 13, § 2 (Homeyer, R., S. 129).

> .. So vintme virteinnacht, ane over sceprike watere.

Andere Quellen des Sachsenspiegelkreises setzen die See für die schiffreichen Wasser:

Magdeb. Fragen I, 13, dist. 1 (Behrend, M. F., S. 130).

> So sal ym der cleger volgen ... doch nicht obir dy zehe.

Digitized by Google

Magdeb. Schöffenurteil c. 78 (Wasserschl. I, S. 422). Magdeb.-Bresl. R. 1261, § 44 (Gaupp, S. 238; Laband, M. R., S. 19; Altm. u. Bernh., S. 382; Tzschoppe u. St., S. 357). Magd.-Br. R. 1295, § 6 (Gaupp, S. 260; Tzsch. u. St., S. 429; Laband, M. R., S. 28). Magdeb.-Görl. 1304, c. 47 (Gaupp, S. 287 f.; Tzschoppe u. St., S. 459 f.). Brieger Urkunde (Böhme I, S. 29 f.). Magdeb.-Bresl. syst. Schöffenr. III, III, 96 u. 99 (Laband, M. R., S. 109 u. 112). Culm III, 130 u. 133 (Leman, S. 93 u. 95). Pölman V, 12, d. 11 u. 12.

Culm III, 127 (Leman, S. 91).

Wo her den benumet, do sal her ym volgen mytte, abir obir di geweldigen sy nicht[5]).

Diese Beschränkung ist natürlich ein erheblicher Nachteil für den Beklagten, da ihm der Gewährschaftszug abgeschnitten wird und damit die Möglichkeit wegfällt, das Klagfundament durch Beweis originären Erwerbes durch einen Gewähren zu entkräften.

Ganz ähnlich im Grunde und in der Wirkung ist die Beschränkung des Gewährschaftszuges auf eine bestimmte Anzahl von Gewähren. Der Sachsenspiegel und andere Rechte bestimmen ausdrücklich, daß der Beklagte auf so viele Gewähren ziehen darf, als nötig ist, um den Dieb oder den originären Erwerber zu finden:

Ssp. II, 36, § 6 (S. 266) (Nied. 112, de Geer I, S. 63; II, 34, II, S. 107).

Man mut wol tien uppe mangen geweren, die ene uppe den anderen, also lange went man kome uppe den, de't in sime stalle getogen hebbe, of it ve is, oder it selve getiücht hebbe, of it gewand is.

Ebenso Deutschenspiegel 146 (Ficker, S. 111).

Magdeb. Fragen I, 13, dist. 1 (Behrend, M. F., S. 130).

So sal ym der cleger volgen von geweren czu geweren bis zu leczt an den, der das pfert in syme stalle ersten irczogen hat...

Magdeb. Schöffenurteil c. 78 (Wasserschl. I, S. 422). Pölman V, 12, d. 12. Purgoldt IV, 43 (Ortloff II, S. 134).

5) Breslau-Glogau 1302, § 2 (Tzsch. u. St., S. 444) kennt diese Beschränkung nicht: „da muz im jener volgen, alse er sich vormizzit"; das Rb. n. Dist., IV, 42, dist. 25 (Ortloff I, S. 261), Sogen. Schles. Landr. IV, 13, d. 21 (Böhme II, I, p. 12) hebt sogar ausdrücklich hervor: Czut sich denne iener an sine gewer, daz mus disse verfulgen bis an dy wilden sehe adder dorobir.

Digitized by Google

Bamberger Recht, § 112 (Zöpfl, Urk., S. 34).

. . vnd waz gewern er stellet, vnd wie mangen er stellet.

Jedoch scheint das nicht das ursprüngliche gewesen zu sein, da gerade die älteren Quellen fast durchgehends den Gewährenzug auf eine bestimmte Zahl, in der Regel drei, beschränken[6]); folgende Stelle, die gleichzeitig eine der Beschränkung des Sachsenspiegels ähnliche enthält, indem sie den Zug örtlich auf die dritte Grafschaft beschränkt, diene zum Belege:

Ottonis I et II ed. 967 (M. G. IV, Ll. II, p. 33).

7. Si quis equum suum vel cetera animalia sive rem suam super aliquem reppererit, et ipse warentem dare se dixerit, statim iuret, ut ad certum warentem eum conducat, et super tertium warentem et tertium comitatum non procedat. Et si hoc facere noluerit, rem perdat, et secundum legem componat.

Es scheint, wie Brunner[7]) bemerkt, diese Bestimmung damit in Zusammenhang zu stehen, daß das langobardische Recht für die manumissio eines Sklaven eine dreimalige Tradition verlangte[8]) (Rothari 224, M. G. XV, Ll. IV, p. 54 s.). Man hielt es wohl für unthunlich, ein Rechtsverhältnis beim Uebergange auf mehr als eine bestimmte Anzahl von Personen weiter zu verfolgen. Regelmäßig war der letzte Gewähre verpflichtet, originären Erwerb nachzuweisen oder die Sache herauszugeben. Eine französische Rechtsquelle, die sieben Geweren zuläßt, läßt die Entscheidung dann noch durch Zweikampf erfolgen:

Établ. de Saint Louis I, 95 (Viollet II, p. 157 s.) (Rec. II, p. 473, ch. 91).

Et tout einsi puet aler de garentisseor en garentisseor en jusques à VII; et se li darroiens garentissieres des VII deïst: „ceste chose li garentirai je bien, car c'est de ma noure-

6) Anderer Ansicht Schröder, S. 375, Anm. 113. Eine größere Zahl von älteren Quellenstellen, die den Gewährenzug auf 2, 3, 5, 6 oder 7 Gewähren beschränkt, s. bei Brunner II, S. 502, Anm. 49 u. 50. Rechtsgel. Obs. II, p. 77; bei Vecchio, p. 279 s. Man hat übrigens irrtümlich auch das Wort intertiare durch die gesetzliche Beschränkung auf drei Gewähren erklären wollen; siehe Verslagen en mededeel. d. K. Akad., Letterkunde II, II, Amsterdam 1872, p. 60 ss. In Wahrheit ist aber bereits der erste Gewähre die dritte Hand. Vgl. über die Streitfrage Siegel I, S. 87 ff. und bei Vecchio, p. 254 s.

7) II, S. 502.

8) Wenn hier nicht römischer Einfluß vorliegt, der bei der Beschränkung des Gewährenzuges natürlich ausgeschlossen ist.

Digitized by Google

ture"; et se ce est dras ou robe, ou autre chose, il pourroit moult bien dire: „c'est de l'uevre de ma maison"; et se li autres dit: „je la deffaut: elle me fu amblée" adonc si doit la joutise tenir la chose en sa main; et si puet bien d'aus deus jugier une bataille par aus II ou par II autres sergenz, se chascuns se voloit changier.

Ebenſo Coutume de l'Anjou et du Maine 100 (Beautemps-Beaupré I, p. 123; vgl. Poincaré, p. 128).

Meiſt aber kann der letzte Gewähre, wenn er originären Erwerb nachweiſt, die Sache behalten:

Brünner Schöffenbuch 98 (Rössler II, S. 52) u. Schöffensatzung (ebd. 228, S. 402).

wem ein ros an wiert gevangen, der mag seinen kscholn wol gestellen, und wan daz ros an den dritten kschollen chumpt, der selb schol iz behalten oder verliesen.

Cnut II, 24, § 2 (Schmid, S. 284 f.) (Liebermann I, S. 326 f.).

7 gif he gewitnesse hæbbe, swa we her beforan cwædon, þonne tyme hit man þriwa; æt þam feorðan cyrre agnige hit oððe agyfe þam þe hit age.

Quadripartitus.
Si testimonium habeat, sicut prediximus, tunc liceat inde ter aduocari, et quarta uice proprietur aut reddatur ei cujus erit.

Ebenſo Will. conquest. I, 45 (Matzke, p. 29 s.; (Schmid, S. 348 f.).

Hamburg-Lübeck (Hach, Cod. III, II, 334, S. 506; Lappenberg, S. 41 f., 1270, VII, 9; S. 135, 1292, H VII; S. 221, 1497, E XI).

Issz ok also, dat en man vp enen warent tut vmme gud, datmen duue ofte roff ansprichet, de mach nenen verren warent hebben wente an den dridden hant, vnde de dridde hant schal antwerden.

Ebenſo Stade 1279, VII, 7 (Pufendorf I, app., p. 210 s.) und Hamburg-Riga VI, 8 (Napiersky, S. 97).

Lüb. R. 1294 (Hach, Cod. II, 82, S. 283).

.. vnde de andere spreke, dat hes guden warent hebbe, van deme het cofte, vnde bringe oc den warent uore, vnde de warent spreke, dat he guden warent hebbe, vnde also kome den de andere warent vnde spreke, dat he guden warent hebbe, vnde den

Digitized by Google

to lesten de dridde warent come vnde spreke, dat he des vul orkunt hebbe, dat dat perdt leuendich unde dot were an sime stalle geuodet, alse it dus vord gheit, de gene, de dat perdt heuet an siner uuolt, maghet bet beholden, den de it an sprekt winnen moghe.

A. Lüb. R. Hach III, 63, S. 397.

Eigentümlicherweise erläßt das revidierte Lübische Recht dem dritten Gewähren den Nachweis des originären Erwerbes und weist den Anefangskläger ohne weiteres ab, wenn der Beklagte nachweist, daß die Sache durch drei Hände zu ihm gekommen ist:

Rev. Lüb. R. IV, 1, 3 (f° M v°, Mevius IV, p. 6).

Wird ein Pferdt vor gestolen angezogen, kan der jenige, bey dem es betroffen, bezeugen, daß es jme auffrichtig vber die dritte Handt zukommen, das also drey Personen vnd eine jetzliche derselben ein ander haben gewehren können, so bleibet der Besitzer billichen bey seinem Pferde ...

Eine ähnliche Bestimmung trifft das Freiberger Recht, indem es dem dritten Gewähren gestattet, die Sache mit einem Eineid zu behalten:

Freiberg i. S. c. IX, § 7 (Ermisch, S. 92).

Hat abir der ouch sinen weren, da mac he sich ouch an biten mit urteile. Daz ist danne der dritte were. Gestellit he den, alse recht ist, he si wirt oder gast, demo mac man nicht nehir zugetheidingen; he beheldit daz pfert mit zwen vingern uffen heiligen.

Somit ist aus der dem Beklagten ungünstigen Beschränkung des Gewährschaftszuges eine ihm vorteilhafte Bestimmung geworden, die aus rein prozessualen Gründen den Anefang in Fällen, wo er materiellrechtlich am Platze wäre, zu hintertreiben geeignet ist. Die ursprünglich prozessuale Bestimmung hat sich demnach zu einer wirklichen Einrede entwickelt.

Außer den unten zu behandelnden Einreden aus der Publicität des Erwerbes, der Innehabung und aus der mangelnden Publicität des Verlustes findet sich in den Quellen nur noch die oben § 10, S. 47, behandelte Einrede des Erwerbs in rechter Fehde. Diesem ist wohl gleichzusetzen jede andere erlaubte Selbsthülfe[9]), wie Pfändung u. s. w., wenn sich auch in den Quellen keine Belege finden.

9) London, S. 178, II, 2b.

Digitized by Google

Alle andern Einwendungen, die der Beklagte erheben kann, sind keine Einreden im Sinne der C.-P.-O., sondern sie bezwecken ein Bestreiten des Klaggrundes [10]). Dieser ist, wie oben erörtert, die Behauptung des Verlustes wider Willen und der Identität der geanefangten Sache mit der verlorenen. Der Beweis, daß die Sache nicht wider Willen entwert ist, wird sich nur dadurch führen lassen, daß ein freiwilliges aus der Were lassen nachgewiesen wird [11]). In den Quellen findet sich nichts darüber, daß dem Beklagten dieser Beweis gestattet ist. Im alten Recht und zunächst wohl überall, wo der Kläger seinen Verlust zu beschwören berechtigt war, dürfte er auch ausgeschlossen gewesen sein. Für das spätere Recht scheint jedoch die Zulassung eines Zeugenbeweises darüber wahrscheinlich. Die Einwendung der mangelnden Identität ließ sich am besten stützen auf den Beweis des originären Erwerbs [12]). Auch dieser Beweis war im alten Recht dem Beklagten nicht verstattet [13]). Später ließ man jedoch den Beweis zu, daß der Beklagte die Sache selber produziert habe, und hiergegen wieder die Replik des gestohlenen Materials [14]):

Ssp. II, 36 (S. 264 f.) (Nied. 112, de Geer I, S. 62; II, 34, II, S. 106).

§ 3. Sprikt aver jene dar weder, of it laken is, he hebbe't geworcht laten, of it en perd is oder ve, he hebbe't in sime stalle getogen, he mut it mit mereme rechte behalden jene die it in geweren hevet, of he't selve dridde siner gebure getügen mach, denne jene de't anegevanget hevet.

Ebenso Deutschenspiegel 146 (Ficker, S. 111).
Purgoldt IV, 42 (Ortloff II, S. 134).
Culm III, 129 (Leman, S. 92 f.).

Spricht ein man ein Pfert an und der Antworter sagt, her habe is tot vnd lebende vf synem myste von yogunt vf getzogen . . ., de is nehir to beholdene mit bedirwen luten selb drytte.

---

10) Die von London, S. 176 ff., citierten Einreden sind nur dann solche, wenn man, wie er, den Anefang als Strafklage behandelt. Laband, V. R., S. 119.

11) Ebd.

12) Ebd., S. 120.

13) Brunner II, S. 508. Nur das Westgotenrecht ließ ihn zu; vgl. oben § 9. Auch die späteren langobardischen Rechtsquellen kennen ihn. Siehe darüber Del Vecchio, p. 251 s.

14) Laband, S. 121.

Digitized by Google

Lüb. R. (Hach, Cod. III, Th. II, Hamburger R. 334, S. 506; Lappenberg I, S. 41, Hamburg 1270, VII, 9; S. 135, 1292, H VII; S. 221, 1497, E XI); Stade 1279, VII, 7 (Pufendorf I, app., p. 210). Hamburg-Riga VI, 8 (Napiersky, S. 97).

jssz ok also, dat yd sodane gud is, dat en man mit inchtucht beholden schal, unde sprickt men se an mit tughe, de man, de de suluen intucht in syner were heft, is he negher to beholdende mit syneme tughe, den se em jenich man off to wynnende.

Weiter ist der Beweis möglich und zulässig, daß der Beklagte die geanefangte Sache schon vor dem Verluste besessen und bis jetzt innegehabt habe[15]):

Brünner Schöffenbuch 100 (Rössler II, S. 54).

Si arrestans .... dixerit, quod infra tres annos equum perdiderit, et arrestatus obliget se ad probandum, quod ante quatuordecim annos equum emerit et interim in sua potestate tenuerit; talis probatio est probationi arrestantis rationabiliter praeferenda.

Logischerweise ließ man nun auch den dritten Beweis zu, daß die Sache erst nach dem Verluste entstanden sei[16]); wenn der Anefangskläger Verlust des Pferdes vor 10 Jahren behauptete, so ließ das angeführte Rechtsbuch (l. c.) den Beweis zu, daß das Pferd solange noch gar nicht leben könne, der, wenn er sich z. B. durch die Zähne des Tieres erbringen ließ, zur Klagabweisung führte.

§ 16.

Wissentlicher Erwerb. Reinigungseid.

Von den Fällen, in denen auf Grund einer Publicität Rechtserwerb Dritter an entwerter Fahrnis stattfindet, ist zunächst stets ausgeschlossen der Fall des wissentlichen Erwerbes; denn hier kann gegen den Erwerber mit der Diebstahlsklage vorgegangen werden. Es ist dies durchaus nicht etwa mit der Wirkung der römischrechtlichen mala fides zu vergleichen; sondern der Rechtsgedanke ist der, daß durch eine Strafthat keine Rechte erworben werden können. So bestimmt die Lex Vis. VII, II, 9 (Zeumer, S. 209), daß,

15) Laband, V. R., S. 122.
16) London, S. 176, I, 2.

Digitized by Google

wer wissentlich von einem Diebe kauft, „duplam conpositionem que a furibus debetur exolvat", da er einem Diebe gleichzuachten sei [1]). Das gilt in gleicher Weise für räubiges, diebiges und verlorenes Gut:

Stadboek van Groningen, VII, 206 (Telting, S. 72).

De raed verbedet roefgued, stolen gued ende vondgued to copen by V marken ende by den guede, ten sy sake, dattet sy by hengnisse des ghenes, de dat gued verloren heuet.

Dasselbe gilt für seeräubiges, seetriftiges und seefundiges Gut:

Statuten der Hansestädte 1417 (H.-R., VI, S. 390; Pardessus, II, S. 462, 1).

14. Vortmer en scal nemand gherovet gud edder zedrifftich gud kopen by live und gude.

Recess v. 1417 (H.-R., VI, S. 385; Pard. II, S. 469, 7).

Item schal nemende gherovet gud edder sedriftlich gud kopen; ofte we dat dede, den schal me richten an sin hogeste, unde dat ghekofte gud schal vorvallen den menen steden.

Ebenso Recess v. 1447, § 40 (H.-R. III, S. 185; Pardess. II, S. 481, 9) und Statutenbuch des Comtoirs zu London, Art. 60 (Lappenberg, Stahlhof, S. 123).

Rev. Lüb. R. VI, 5, 3 (f° T 2 v°).

Recess von 1447, 90 (H. R. III, S. 196; Pardess. II, S. 484, 20).

Lüb. R. (Hach, Cod. IV, 25, S. 562; Brokes, Cod. II, 134, p. 55, Cod. III, 301).

Vortmer schall nen man rover effte seedrifftlich gudt kopen offte hanteren; wol dat heit, den schall men richten an sin hogeste, unde dat gudt, darumme he gerichtet werdt, schall vorvallen syn half an de stadt, dar he gerichtet werdt, unde de andere helffte in de mene hense-stede.

Recess v. 1417, 112 (H. R. VI, S. 386).

Diese Bestimmungen zeigen deutlich den strafrechtlichen Character des Rechtssatzes. Derartiges Gut wird von Staatswegen beschlagnahmt und verfällt dem Staate, wenn der Eigentümer nicht bekannt ist. Eine Strafthat liegt auch dann vor, wenn der Käufer zwar nicht gewiß wußte, daß die Sache gestohlen sei, aber dies nach den Umständen annehmen mußte:

1) Siehe Dahn, Studien, S. 258.

Digitized by Google

Bamberg § 75 (Zöpfl, Urk., S. 24).

Vnnd douon soll nymandt, der In der Stat sitzet, kein gestolens noch geraubts guet mit wissen kaufen, noch darauff leyen, bei der alten buess, das sein V Ø. d. der allten muntz, vnnd ob er der es annders vor weis, das es nit rechuertig sey, vnnd sich sein versichert an dem gepot vnnd an dem kauff, das es vnfertig sey, vnnd ob sein also einer das kaufft oder darauff leicht, So soll er die hab den lediglichen widergebenn, dem des sie gewesen ist ....

Vereinzelt wird dem Käufer sogar zur Pflicht gemacht, der Herkunft der Sache nachzuforschen:

L. Bai. IX, 13 (M. G. XV, Ll. III, p. 305).

Ut nullus praesumat furtivam rem conparare infra provincia; quod conparare voluerit, prius inquirat, si furtivum est an non.

Da somit außer dem eventuellen Verdachte des Diebstahls auch noch der Verdacht der Hehlerei auf dem Anefangsbeklagten lastet, ist es verständlich, daß er sich von diesem freischwören muß:

Ine (Liebermann, S. 100—1, Schmid, S. 32—3).

25,1. Gif diefefioh mon æt ciepan befo, 7 he hit næbbe beforan godum weotum [2]) geceapod, gecyde hit be wite, þæt he ne gewita ne gestala nære, odde gielde to wite VI 7 XXX scill.

25,1. Wenn man Diebstahlsgut beim Kaufmann im Anefang faßt, und dieser es nicht vor guten Zeugen gekauft hat, so beschwöre er [durch Eid] in Höhe des Strafgeldes, daß er weder Mitwisser noch Stehler war, oder er zahle 36 Schill. zur Strafe.

Quadripartitus.

Si quid furtiuum intercietur super mercatorem, et hoc coram bonis testibus non emerit, iuret secundum witam, quod nec furti conscius uel coadiutor fuerit in eo, uel emendet XXXVI sol. wite (id est forisfacture uel emendationis).

Hanserecess von 1417 (H. R. VI, S. 385 (Pardessus II, p. 469, 7).

109 ... kofte he ok dat gud unwetendes, so is dat gud allene vorvallen, mer he schal de unwetenheit war maken sulf drudde by eden.

Aehnlich Recess v. 1447, § 40 (H. R. III, S. 185; Pardessus II, p. 481, 9).

---

2) Betreffs dieses Zeugnisses siehe unten § 18, S. 114 ff.

Digitized by Google

Statutenb. des Comtors zu London, Art. 60 (Lappenb., Stahlhof, S. 123). Altes Lüb. R. Hach, Cod. IV, 25 (S. 562; Brokes, Cod. II, 134, p. 55, Cod. III, 301). Rev. Lüb. R. VI, 5, 3 (f° T 2 v°).

A. Lüb. R. (Brokes, Cod. II, 233, p. 65) (Cod. III, 225).

Wor einem Minschen Gudt gestalen offte gerovet werdt, dat he aver tween, offte dreen Dagen misset, unde findt dat by Lueden, de dat gekofft hebben, edder vor ein Pandt gesettet is, edder einem tho truwer Hand is tho warende gedaen, unde dar me dat Gudt by findt, de mot sick daraff sweren unde missen sines Geldes, unde mot beholden up den hilligen, do he dat koefte offte tho sick entfenck, dat he dar nicht quades an wuste . . .

Rev. Lüb. R. IV, 1, 6 (f° M 2, Mevius IV, S. 11).
Vgl. Rev. Lüb. R. III, 4, 8 (f° J v°, Mevius III, S. 150).

Magdeburg-Goldberger R. (Gaupp, S. 221.)

§ 10. Item si aliquis aut equum aut alias res in manu alterius sibi sublatas deprehenderit, et illum in causam traxerit, deprehensus in eodem loco respondebit, et in tribus quatuordecim diebus se expurgabit.

Ebenſo Weistum Magdeburger Schöffen an Herz. Heinr. v. Schlesien, § 8 (Laband, M. R., S. 5; Tzschoppe u. Stenzel, S. 272).

Daſſelbe gilt natürlich auch für jeden der Gewähren, der in die Lage kommt, die geſtohlene Sache vertreten zu müſſen:

Edictus Rothari (Bluhme, S. 48; M. G. Ll. IV, p. 57).

231. Si quis conparauerit ancillam, et postea uenerit alter homo, qui eam suam dicat esse, reuertant pariter ad auctorem. Tunc auctor si uindicare non potuerit, praeueat sacramentum, quod consciens non sit fraudi, nec nullo conludio fecissit; reddat praetium tantum, quantum in diae illa quando eam tradedit accepit, et ancilla ipsa proprio domino restituatur . . .

Amiens 1190 (Ordonnances t. XI, p. 264).

32. Si quis super aliquem aliquid quod suum est interciaverit, et ille qui accusabitur responderit se illud non a latrone scienter emisse, hoc pro quo accusabitur perdet et ante Justitiam per sacramentum se defendet, si Prepositus vel Justitia voluerit, et postea in pace abibit; et hoc idem faciat garanus, si hoc idem dixerit, tam primus quam secundus et tertius; accusator autem hoc quod clamaverit sacramento confirmabit, si voluerit ille qui Justitiam tenebit.

Digitized by Google

Assises de Jérusalem (B.-C.) ch. 256 (Beugnot II, p. 192).

Mais juge le dreit et la raison que le vendour doit jurer sur sains que il n'embla celui aver, ne consentant ne fu dou larecin, ainsi li bailla celuy à vendre, si coume il l'a dit. Et atant en det estre quite, et celui de cui l'aver estoit le deit puis recevre quitement, coume la soue chose, car ce est dreit et raisson.

Einzelne Rechte begnügen sich jedoch auch damit, daß der stattgehabte Kauf bewiesen wird:

Stadtrecht v. Brünn, 70 (34) (Rössler II, S. 360).

Op man pei iemant icht vint, daz in der stat vorstoln ist, iz sei chue, ros oder swein oder gewant, pewert er daz selb dritter, daz gechauft hab, daz ist guet. Mag er dez geczeugen nicht gehawen, man schol in hahen.

Riga-Hapsal 1279, § 45 (Napiersky, S. 34).
Ebenso Hapsal'sches Stadtr. 1294, Art. 43 (ebd.).

Am meisten gefährdet erscheint der Beklagte, wenn er nicht in der Lage ist, seinen auctor zu nennen, weil er ihn nicht kennt; denn dann ist es ihm nicht möglich, seiner Pflicht, sich über seinen Erwerb auszuweisen, nachzukommen. Die Lex Rib. gewährt ihm jedoch auch dann die Möglichkeit, sich zu reinigen, wenn er sofort bei Eröffnung des Verfahrens erklärt, seinen Gewähren nicht zu wissen[3]):

Lex Rib. (M. G. Ll. V, p. 227; Sohm, S. 64).

33,4. Quod si in ipsa hora, quando res interciatur, responderet, quod fordronem suum nesciat, tunc in praesente sacramento sibi septima mano fidem faciat et super 14 noctes eum iurare studiat, quod ad auctorem vel casa seu postim ianuae auctoris suae nesciat, et ipsam rem sine damno reddat.

Im allgemeinen aber wird dem Beklagten der Reinigungseid auch ohne diese Einschränkung gewährt, jedoch meist nur, wenn er ein „unbesprochener Mann" ist:

Edictus Rothari (M. G. Ll. IV, p. 58; Bluhme, p. 49[3]).

232. Si quis caballum emerit et auctorem ignorauerit, et uenerit certus homo, qui ipsum caballum suum dicat, tunc ille qui emit, si ut diximus auctorem non habuerit, nec scit de quo conparassit: praebeat sacramentum emptor, quia

3) Vgl. Del Vecchio, p. 238 ss.

Digitized by Google

nec fur sit, nec collega furoni, nisi simpliciter cum praetium suum comparassit; et insuper addat in ipsum sacramentum: si quoquo tempore auctorem inuenerit, non negare. Tunc post praestitum sacramentum reddat caballum, et sit sibi contemtus.

L. Baiuwariorum IX, 7 (M. G. XV, Ll. III, p. 304).

Si quis de fure nesciens conparavit, requiret accepto spatio venditorem; quem si non potuerit invenire, probet se cum sacramento et testibus innocentem.

Wratislaus II. Priv. für die Deutschen in Prag, 11. Jh., erneuert durch Przemislaus Ottokar II. 1274 (Tzschoppe u. Stenzel, S. 387, Rössler I, S. 189).

§ 23. Si furtum equi apud Theutonicum fuerit recognitum, ille qui equum cognoscit, presens jurabit, rem amisisse furtive, postea Theutonicus jurabit, stans in circulo facto cum gladio in terra, se non furatum esse equum vel rem illam sed emisse et se non cognoscere illum venditorem vel dominum ejus.

Établ. de Saint Louis I, ch. 95 (Viollet II, p. 154 ss.; Rec. II, p. 473, ch. 91).

Se einsinc avenoit que uns hom achetast I cheval ou I buef, ou I autre chose, et il fust de bone renomée, et uns autres hom venist avent et si deïst: „ceste chose si m'a esté amblée", et il fust bien queneüz; et li autres ne seiist de qui il l'aüst achetée; li autres l'avroit, se il voloit jurer sor sainz, de sa main, loiaumant, qu'ele fust soue; et cil qui l'avroit achetée, si avroit son argent perdu; et si li covendroit jurer que il ne sauroit de qui il l'avroit achetée, qu' il l'amanroit à la joutise, se il i voloit venir, et en feroit son pooir, et se il n'i voloit venir, il leveroit lou cri après lui.

Coutume de l'Anjou et du Maine 100 (Beautemps-Beaupré I, 1, p. 122).

et li estouret jurer que il ne set de qui il l'auret achatée . . .

Braunschweig, Otton. Stadtr. (Hänselm. I, S. 5 f.).

23. Vnder swelekem manne en perith wert ane vanget in deme wicbilde, ne mach he sines waren nich hebben, he sal sweren, dat he ne wete sine uthvart, noch sine inuart, noch sinen namen, of he en unbesproken man es.

26. Ne kan he sines waren nicht hebben, he sal sweren, dat he sines huses noch houes nicht ne wete, noch sines namen, vnde geve dat gût weder.

Digitized by Google

Ebenso ebenda S. 12 § 23 u. 26, S. 22 § 21 u. 24, S. 110 § 102 u. 104, S. 304 § 88 u. 90.

Augsburg 1276, Nov. zu Art. 34 (Meyer, S. 99; Walch IV, S. 152, Art. 126).

> Wirt auch einem man ein diubic oder ein roubic gut anbehebt vor gerihte, so sol der, in des gewalt ez begriffen oder funden ist, dar gan, ist er ein unervarn man, unde sol bereden mit sinen zwain vingern, daz er des nicht erchenne, der ez im gaebe, unde sol damit ledic sin: unde als daz geschiht, so sol manz ieme, des ez da behebt hat, wider antwurten ane schaden.

Das Böhmische Stadt-Recht, Leipzig 1614, H. 11; vgl. J. J. v. Weingarten, Vollk. . . . Außzug der Stadt-Recht, Nürnberg 1618, H. 11, S. 148, und P. 16, S. 221.

Dasselbe gilt natürlich auch, wenn der Beklagte nicht weiß, auf welche Weise das Gut in seine Gewere gekommen ist:

Nowgorod, Skra III (Frensdorff, G. G. A., Bd. 34, S. 19).

> Wert den vorstolen gût ghevunden in enes unbesprokenen mannes were, de mach sic des untseggen up den hilghen mit sines enes hant, dat he nicht enwete, wo dat gût in sine were si ghecomen.

Spätere Rechte verzichten vereinzelt auch auf den Reinigungseid:

Goslar (Göschen, S. 99, Z. 10; Leibniz, p. 531, § 10).

> Wert emme wat gheanevanghet unde sprict he, he hebbe dat ghecoft, he ne wete van weme, dat gut mot he weder gheven sunder bute: sine penninghe, de he dar umme gaf, heft he vorlorn . . .

Rb. n. Dist IV, 42, dist. 7 (Ortloff I, S. 257).

> Wert under eyme icht anegefanget unde spricht, he habe gekouffet, he wisse nicht weder wen, unde wolle dorczu sin recht thun: daz sal man neme, ab man des nicht glouben wel. Daz gud mus he widder geben; sine phenninge vorlust he doran. he en darf ouch dorumbe wedder wetten noch bussen, wen sich disser mit rechte dorczu czuth.

Aehnlich Sogen. Schles. Landr. IV, 13, dist. 6 (Böhme II, I, p. 9).

Digitized by Google

Eine eigenartige Bestimmung trifft ein altes langobardisches Gesetz, indem es der Behauptung, seinen Gewährsmann nicht zu kennen, die Behauptung, von einem Franken gekauft zu haben, gleichstellt, offenbar weil in beiden Fällen der Gewährschaftszug in gleicher Weise abgeschnitten war [4]):

Liutprand 79 (M. G. Ll. IV, p. 139; Bluhme, S. 115).

Et si homenis non habuerit, in quorum presentia conparauit, nisi simpliciter dixerit: „quod conparaui de franco aut nescio de qualem hominem", componeat ipsum cauallum pro furtum.

§ 17.

Reinigung durch Publicität des Erwerbes.

Das dem germanischen Rechte eigene Prinzip der Publicität macht es nun begreiflich, daß man auch für die Frage der Reinigung des Inhabers der geanefangten Sache von dem Diebstahlsverdacht Gewicht auf die Publicität des Erwerbes und des Inhabens der Sache durch den Beklagten legte. Zunächst hatte der Umstand, daß der Beklagte die Sache offenbar gekauft und unverhohlen gehalten hatte, für diesen nur den Erfolg, daß nicht mit dem Verfahren bei handhafter That gegen ihn vorgegangen werden konnte:

Ssp. II, 36 (S. 264) (Nied. 112, de Geer I, S. 62; II, S. 105 f.)

§ 1. Sve so over den anderen dach sine düve oder sinen rof under enen manne vint, die dat openbare gekoft hevet, unde unhalinge gehalden hevet, unde des getüch hevet, den ne mach man nener hanthaften dat sculdegen, al vinde man die düve under ime, he ne hebbe vor sin recht verloren. Wan mit des richters orlove mut he sin gut wol anevangen mit rechte.

Ebenso Lübeck-Hamburg (Hach, Cod. III, 397, S. 541), Hamburg 1270, XII, 5 (Lappenberg, S. 67; 1292, P. V, 1497, O. XIV). Hamburg-Riga X, 5 (Napiersky, S. 119). Bremen 1428, IV, 31 (Oelrichs, S. 393; Ordeele 1433, 96, S. 546). Verden 145 (Pufendorf I, app., p. 123). Stade XI, 5 (ebd., p. 225).

---

4) Siehe aber unten § 20, Anm. 3, S. 142.

Digitized by Google

Arkes 1231 (Warnkönig, Fldr. Rg., III, II, Anh. S. 34; vgl. III, I, S. 226, 4 u. 5).

Ille in cujus domo res furtim ablatae inventae fuerint positae in loco obserato, furti reus erit, nisi cognitum sit a Chora, quod res ipsae per emptionem, vel alio modo rationabiliter ad eum devenissent. Si vero extra seram inventae fuerint, super Choremannos erit judicium. Qui tales emerit res, reddet eas illi, qui eas per legem potuerit obtinere, et tres solidos domino dabit et jurabit, se nescire nomen vel habitationem venditoris.

Dieſe flandriſche Rechtsquelle beſtimmt, daß gegen den Inhaber der geſtohlenen Sache als Dieb vorgegangen wird, wenn die Sache bei ihm unter Verſchluß gefunden wird und er ſich über den Erwerb nicht ausweiſen kann. Ein Reinigungseid wird ihm alſo nicht zugebilligt. Wird ſie dagegen offen bei ihm gefunden, ſo iſt nur das Anefangsverfahren und demgemäß auch der Reinigungseid in der oben § 16 beſprochenen Form zuläſſig. Die verſchiedene Behandlung rührt daher, daß von Alters her der, unter deſſen Verſchluß eine geſtohlene Sache gefunden ward, als auf handhafter That ergriffen galt:

Pactus Childeberti I et Chlotharii a. 511—558 (M. G., Ll. sect. II, cap., t. I, p. 6).

10. Si quis in alterius domum ubi clavis est furtum invenerit, dominus domus de vita componat.

Ssp. II, 35 (S. 264).

Bald aber kam man dahin, den Beweis, die Sache offenkundig, d. h. unter Zuziehung von Zeugen oder an hellem Tage, erworben zu haben, in ſeiner Wirkung dem Reinigungseide gleich zu ſetzen:

Priv. für Frankenstein i. S. (Tzschoppe u. Stenzel, S 547).

Statuimus observari firmiter, volentes, ut si equus, asinus, bos, vacca, capra aut alia res rite et rationabiliter emta fuerit et super qua mercipotus bibitur in proborum vivorum praesentia, ita quod emptor rei perdit rem justicia exigente, sufficiat emtori hujusmodi rem perdidisse nullisque poenis judiciariis astringatur.

Dortmunder Stadtr. 65 (Frensdorff III, S. 84).

De schuldeghet is, de mot sich des gutes uteren unde swaren, dat he dat gud kochte bi lechteme daghe unde bi schy-

Digitized by Google

nender sunnen unde nicht en wyste, dat dat gud rovet eder stolen were, sunder arghelist, unde hevet syn gheld verloren.

Keyserrecht II, 64 (Endemann, S. 103 f.).

Auch sal ez der bewern mit ersamen luten, daz ez im verstoln sy, vnd der ander, , an dem man ez findet, der sal ez bezugen mit guten luten, daz er ez koufte, ab er des wermans nicht enhet. mag er des wermans nicht en han noch des gezuges, daz er ez kaufte an liechtem tag, man sal in dem keiser antwrten fur einen dieb.

Da das germanische Recht mit Vorliebe Rechtsfolgen an möglichst bestimmte, objektive Rechtsthatsachen knüpft, so ist es begreiflich, daß die Form des öffentlichen Erwerbes, die die häufigste und auch diejenige ist, die die größte Publicität gewährt, besonders hervorgehoben wird. Es ist das der Kauf auf freiem Markt. Hier war der Gewährschaftszug fast stets ausgeschlossen, da Käufer und Verkäufer oft von weit her zu kommen pflegten und sich gegenseitig nicht kannten. Der Nachweis, auf freiem Markt gekauft zu haben, sei es, daß er durch Zeugen, sei es, daß er durch Eineid oder durch beides geführt wurde, befreite denn auch nach allen germanischen Rechten von dem Verdachte. Vielfach mußte der Beklagte in seinen Eid die Versicherung aufnehmen, den Verkäufer nicht zu kennen oder nichts über ihn zu wissen.

Willelm. Conquest. I, 21 § 1 (Matzke, p. 18 s.; Schmid, S. 336 f.).

E s'il n'ad guarant ne haimelborch [1]), e il ait les testimonies, qu'il le achatad al marché le rei, e qu'il ne set sun guarant ne sun plege, vif ne mort, ceo jurrad od ses testimonies od plein serment, si perdera sun chatel, s'il testimonient, qu'il heimelborch en prist.

Alte Uebersetzung:

Si vero warantum producere non potest, nec hemoldborh, sed testes habet, quod in mercato regis emerit, et hemoldborh, sed nec warantum nec plegium, sit vivum vel mortuum, perdet rem illam que calumpniatur, et simplici juramento suo et testium suorum se purgabit.

1) Siehe darüber unten § 18, S. 116 ff. Daß das altenglische Recht stets Zeugenbeweis verlangt, hängt mit den dort zu behandelnden eigenartigen Vorschriften über die Publicität des Erwerbes zusammen.

Digitized by Google

Jydske Lov II (Thorsen, J. L., p. 182 s.).

111. æn havær han witnæ til at han torgh koftæ, tha giuæ tho logh at han ær æi thiuf, oc æi thivfs witæ, oc wet sin køpæ hwærki liuænd æth døth, oc havæ tapæth sit wærth.

93, § 5. Hefft he ock Tüge dartho, dat he jdt Torff köbte, id est syn vp dem Marckede geköffte Koep js, So schwere he, dat he neen Deeff sy, ock nene wetenschop mit dem Deeue hebbe: Wethe vnde kenne sinen koepman ock nicht, Leuendich edder Dodt, vnde vorlüst darmede syn vthgelechte Geldt, soferne he thostandt dar tho hefft.

Ssp. II, 36, § 4. (S. 265.) (Nied. 112, de Geer I, S. 62/3; II, 34, II, S. 106.)

Sprict aver jene, he hebbe't gekoft uppe deme gemenen markete, he ne wete weder wene, so is he der düve unscüldich, deste he die stat bewise unde sinen eid dar to du. Sinne penninge verlüset he aver, die he dar umme gaf, unde jene behalt sin gut, dat ime verstolen oder afgerovet was . . .

Ebenſo Deutschenspiegel 146 (Ficker, S. 111).

Rb. n. Dist. IV, 42, d. 25 (Ortloff I, S. 261 f.); Sogen. Schl. Landr. IV, 13, d. 21 (Böhme II, I, S. 12).

Spricht abir iener, he habe daz phert gekoufft uf deme frigen marcte unde had keynen gewern, so vorlusset her sin gelt, daz her dorumbe gab unde vorlusset keyn gewette.

Ebenſo Sächs. Weichbildr. 124 u. 133 (Walther, S. 48 f.; v. Daniels I, S. 173, 132 § 2); Böhman V, 12, d. 11; Purgoldt IV, 40 (Ortloff II, S. 134).

Magdeburg-Breslau 1261, § 44 (Gaupp, S. 238; Laband, M. R., S. 19; Altm. u. Bernh., S. 382; Tzschoppe u. St., S. 357). Magdeb.-Breslau 1295, § 7 (Gaupp, S. 261; Laband, M. R., S. 28; Tzschoppe u. St., S. 429). Magdeburg-Görlitz § 47, 1304 (Gaupp, S. 287 f.; Tzschoppe u. Stenzel, S. 460). Brieger Urkunde (Böhme I, S. 29 f.).

Magdeb.-Bresl. Syst. Schöffenr. III, II, 96 u. 99 (Laband, M. R., S. 109 u. 112); Culm III, 130 u. 133 (Leman, S. 93 ff.). Culm III, 127 (Leman, S. 91 f.). Jus Culm. ex ult. rev. III, 5, 3 (Hanow, S. 116).

Richtsteig Landr. 13, § 5 (Homeyer, R., S. 130 f.).

Sprikt aver de antwerder, he hebbet gekoft up den vrien markede, he ne wete wedder wene, so vrag, oft he den marct icht benomen scole. Dat vintme. So vrag, na deme dat hene benomet heft, op het mit sime ede icht beweren scole, dat it

Digitized by Google

so si. Dat vintme. So vrage, wo sic de clegere tu der have ten scole. So vintme he sulven mit twen bedderven mannen. Wen he sic dartu getogen heft, so vrage, nademe dat he sin rechte gut mit rechte behalden heft, oft he jenen um dat geld, dar het umme kofte, icht tu rechte antwerden dorve. So vintme, he ne dorve.

Hamburg-Lübeck (Hach, Cod. III, II, 334, S. 506; Lappenberg I, S. 42, 1270, VII, 9; S. 135, 1292, H VII; S. 221, 1497, E XI).

Issz ouer also, dat en man tucht up ten setten market vmme thuue ofte vmme roff, [Stade: dhe thuue ofte dhe rof] schal eres setten markedes geneten.

Ebenſo Stade 1279, VII, 7 (Pufendorf I, app., p. 211). Hamburg-Riga VI, 8 (Napiersky, S. 97).

Hamburg-Lübeck (Hach, Cod. III, II, 397, S. 541; Lappenberg I, S. 67, 1270, XII, 5; 1292, P 5; 1497, O 14).

Spreke ouer en man, dat he dat ghecoft hedde vppe dem setten markede, he ne wete wedder wene, so is he der duue vntschuldich, dat schal he sweren, vnde he verlust syne penninghe, de he dar vmme gaff . . .

Ebenſo Stade XI, 5 (Pufendorf I, app., p. 225). Verden 145 (ebd., p. 123 s.). Bremen 1428, IV, 31 (Oelrichs, S. 393); Ordeele 1433, 96 (ebd., S. 546). Hamburg-Riga X, 5 (Napiersky, S. 119).

Riga-Hapsal 1279 (Napiersky, S. 35).

46. Wo ock wath kofft vp den vrygen marckede, spreckt dath Jemanth an, he schal sweren, dath he yth hebbe gekofft vp dem ffrygen marckede, vnde de ander schal sweren, dath yt syn sy, vnde nemen yth tho syck.

Hapsal 1294 (ebd.)

44. Fortmer koff Einer jenich dinck in den apenbarenn fryen Markede vnd ein ander secht, yt sy ehme gestalenn, de koper, de angesprakenn wert, de sall dat mitt sinem ede war makenn, dat he dat gekofft hefft in dem fryenn markede, vp dat he vnuordacht blyue; de Ander sall dat beholdenn mitt sinem ede, dat it synn sy, vnd sall dat sine wedder nemen.

Rev. Lüb. R. IV, 1, 9 (f° M 2 v°, Mevius IV, S. 19).

Hat jemandt etwas auff freyem Marckt offenbar erkaufft, vnd ſolches vnvorholen gehalten, vnd ein ander, das es jhme geſtolen oder geraubet, beſchweren oder beweiſen würde, kan als dann der Kauffer den kauff beweiſen, wie gemeld, ſo mag er derwegen nicht beſchüldiget werden, wie dann auch, wenn er nicht

Digitized by Google

beweißlichen darthun könte, von weme oder wo der were, von dem er es erkaufft haben wölle, vnd er doch schweren würde, der kauff were rechtschaffen ergangen, sol er auch der straff unschüldig geacht vnd gehalten werden, Geld und Gut aber muss er zugleich emberen.

Hamburg 1605, IV, Art. 35 (Wulff II, S. 227).

Der gestohlen Gut . . . mit gutem Titel an sich bringet, kann darum keins Diebstals beschuldiget werden, wenn er gutes Namens ist, und solchen seinen Titel mit seinem Eyde kann bestärcken . . . und muß . . ., wenn schon solcher Kauf auf dem offenen Markte geschehen, sein Geld, das er dafür ausgegeben, entrathen.

Schwsp. 317 (S. 139 f.).

Sprichet aber iener, er habe ez gekovffet vf dem gemeinen marckte, ern wisse von wem, vnde beredet er sich dez zen heiligen, er ist der diepheit vnschuldig. Sine phenninge verlivset er dar an.

Ebenso Rupr. v. Freysing I, 203 (Maurer, S. 221).

Bayr. Landr. 1346 (v. Freyberg IV, S. 409, c. 43; Heumann, S. 65).

Ez mag ein ieglich man und fraw wohl chaufen auf ainem freyen margt, swaz er wil; chöem aber ieman hinnach, dem daz selb guot verstoln oder geraubt waer, und swie daz guot genannt waer, daz sol man in an der schrannen berechten lan, alz recht ist, und daz sol ienen gen dem gericht unschedlich sein, und sol auch swern, daz er daz guot auf freyem margt gechaufft hab, und auch an dem guot dhain fraiz gewezzt hab.

Aehnlich Stadtr. v. Freysing 1359 (v. Freyberg V, S. 171); Bayr. Landr. von 1518, Tit. 41, Art. 2, f° 133; von 1616, Tit. 6, Art. 7, S. 233.

Augsburg 1276, Art. 34, § 4 (Meyer, S. 98 f.; Walch IV, S. 151, c. 123, Abs. 2).

Swelher hande vihe vervangen wirt hie in der stat, wirt daz begriefen in eins biderben mannes gewalt, der ein unversprochen man ist, gat der fur gerihte unde swert zen heiligen, daz er daz vihe habe kauft uf friem marckte, ez si in der stat oder vor der stat, unde nimt in den eit, daz er des mannes iht erchenne, der im daz viehe da gaeben hat, unde sins schubes nicht gehaben muge, der ist dem burggrafen nihtes schuldic wan des furvanges.

Freiburg i. B. Stiftungsbrief 1120, § 28 (Gaupp II, S. 23); Stadtrecht 1140, § 29 (Zsr. f. Gesch. d. O.-Rh. I, S. 196; Altm. u. Bernh., S. 353); Stadtrodel 13. Jh., § 59 (Gaupp II, S. 36; Giraud I, p. 126 s., § 43).

Digitized by Google

Si autem herus in cujus potestate invenitur dixerit se in publico foro pro non furato vel predato ab ignoto sibi emisse, cujus etiam domum ignoret, et hoc iuramento confirmaverit, nullam poenam subibit.

Burgdorf a. d. Emme 1316 (Gaupp II, S. 141).

187. Verum si ille, in cujus potestate res inventa fuerit, dixerit, se rem illam in publico foro pro non furata ab ignoto sibi emisse, cujus domum etiam ignoret, et hoc juramento confirmaverit, nullam penam abinde subibit in corpore nec in rebus, nisi quod suum amittet capitale, quod pro eo dederit comparando.

Colmar 1293, § 23 (Gengler, Cod. I, p. 619; Gaupp I, S. 118).

Sprichet aber der, bi deme es funden ist, das er es uf eime offene markete koufte und es weder dubic noch roubic enwiste und daz er jenen niht erkande, von dem er es gecoufte, darumbe sol man sinen eit nemen, und sol in umbekumbert lassen.

Dattenried 1358, § 23 (Gaupp II, S. 180).

Si autem is, penes quem eedem res invente fuerint, eas per juramentum publico in foro prestitum asserit se emisse, nec sibi quod furto vel spolio ablate fuerint constitisse, nec ipsarum venditorem cognovisse, juramentum suo standum est et pro innocuo reputandus.

Dattenried 1358 (Wencker, Collectanea jur. publ., Argentorati 1702, No. 1, de Pfalburgeris, p. 176). Uebersetzung.

Einzelne Rechte begnügen sich auch nicht mit dem Beweise des Marktkaufes, sondern verlangen außerdem noch den Beweis, daß dieser bei hellem Tage erfolgt sei, eine eigentlich selbstverständliche Bestimmung, da wohl schwerlich jemals bei Nacht Markt abgehalten wurde:

Culm III, 129 (Leman, S. 92 f.).

Spreche abir der antworter, das her das pfert gekouft habe vf dem vryen vnde gemeynen markte, her en wisse nicht wedir wehen, so sal her sweren, das her das pfert vnuorstolen vnd vnuorholen des lichten tages gekouft habe vf dem gemeynen markte, den her benumet hatte, her en wisse nicht wedir wehen, so verluset her syn silbir, daz her dorumme gab, vnd mus yeme seyn pfert wedir geben, ab her sich dortzu tzuhet yf den hylgen, das is do syn were, do her is vorlos, adir ym gestolen wart adir abe geroubet, vnd noch syn sy. Vnd nyrkeyner vorluset dorumme busse noch gewette.

Digitized by Google

Dortmunder Statuten. (Frensdorff V, S. 175.)

22. Kofte eyn borger wat up eme marckede by schynender sunnen, dat gestollen wore, kant eyn gast bybringen, als recht ys, de borger verlust gudt und dat gelt daer umme gegeven.

Wiener Weichbildr. Art. 78 (Schuster, S. 80 f.).

... daz der antwurter den rok oder den mandel redleichen und recht pei schönem tag auf freiem marcht fur raines guet gechauft hab.

In allen diesen Stellen dient der Beweis öffentlichen Erwerbes nur dem Zwecke, den Verdacht von dem Beklagten abzuwenden[2]). Er tritt an Stelle des Reinigungseides, der sonst geschworen werden mußte, wenn der Gewähre nicht gestellt werden konnte. Daraus erklärt es sich, daß der Beklagte mehrfach schwören muß, seinen Autor nicht zu kennen, daß er ein unbescholtener Mann sein muß und daß ihm auferlegt wird, seine Unkenntnis der Furtivität zu beschwören. Bei den französischen Rechtsquellen, die nicht, wie die Mehrzahl der französischen Rechte, in dem Marktkaufe einen civilistischen Titel sehen, wird daher diese Gleichartigkeit durch Gegenüberstellung mit anderen reinigenden Merkmalen, wie Stellung von Garanten, Zeugen und Bürgen, gutem Ruf, Gewohnheit, mit solchen Dingen zu handeln, besonders hervorgehoben:

Très anc. coust. de Bretaigne 119 (B. d. R. IV, p. 228 s.).

Nul ne doit achater vel acheter denrées en lieu rehost vel repost s'il ne scet a dire de qui, ou s'il n'y a bon plege de la luy garantir, et especialement s'il n'est marchand de telle marchandise, ou s'il ne se peut vanter qu'il l'eust achetée en foire ou en marché, et encore seroit-il en doute; car s'ils estoient emblées, et il ne peust prouver que il les eust achetées, comme dit est, il ne seroit pas creu pour dire, je les ay achetées, ainczois devroit estre pugni par coustume, ou cas qu'il ne trouveroit son garand, ou témoing ou commune renommée pour luy; et posé qu'il les eust achetées en marché ou en foire, si celuy qui auroit adirées les denrées les pouvoit prouver à souez vel á soy, il les auroit, et perdroit l'acheteur quanque il auroit mis, s'il ne se pouvoit revanger sur celuy qui les auroit vendues ou sur les pleges, ou sur ses hoirs.

2) Einen Lösungsanspruch gewährt keine von ihnen, wie überhaupt die Mehrzahl der deutschen Rechte. Um dies zu zeigen, wurden so zahlreiche Stellen wörtlich citiert, zumal mehrere von ihnen häufig mißverstanden wurden. Vgl. unten § 19.

Digitized by Google

Ebenso Cout. de Bretagne 1539, Art. 200 u. 201 (ebd., p. 302).

Von diesem Gesichtspunkt aus kommt Bouteiller dazu, beim Marktkauf geradezu die Börse als Gewähren zu bezeichnen, da eben der Marktkauf geeignet ist, den Gewährschaftszug, insoweit er der Reinigung vom Diebstahlsverdachte dient, zu ersetzen[3]):

XXXV (le Caron, p. 244 s.).

. . . quant a l usaige coustumier enca la rivière de somme, sil est aucun qui ait achete aucune chose en plain marche de bonne foy, et bien ne congnoisse le vendeur, . . . et diroit quil nen sauroit trouver autre garant que sa bourse de soy mesmes qui est acheteur de bonne foy, et quil nen querra autre garand, saches que si le demandeur ne fait apparoir contre l acheteur que meme ait emble la chose, le deffendeur perdra ce que mis y a, sans autre peine dommaige ne interest avoir ne sans autre garand querre ne demander, sil ne luy plaist.

Ebenso, freilich bereits in weiterer Bedeutung[4]):

Usage de Borgoigne XII (Franken I, S. 283).

. . . si m'en ert li marchiez garant . . .

Beaumanoir, chap. XXXIV, 47 (Beugnot II, p. 27).

Cil avoue bon garant qui met avant resnable cause comment le coze li vint qui li est demandée; si comme s'il l'aceta en plain marcié commun, à veue et à seue de bone gent; car por ce sont li marcié establi, c'on y puist vendre et aceter communement.

§ 18.

Obligatorische Publicität des Erwerbes.

War somit die Oeffentlichkeit des Erwerbes als Reinigungsmoment von hervorragender Bedeutung für den Erwerber einer Sache, wenn diese mit Anefang bei ihm in Anspruch genommen wurde, so entsprach es durchaus der Natur des alten Rechts und dessen Streben nach positiven Vorschriften, wenn man diesen dem Erwerber günstigen Rechtsgrundsatz in die Form eines Gebotes an ihn kleidete. Man kam auf diese Weise dahin, jedem Erwerber einer

3) Vgl. Franken I, S. 302, Anm. 8.
4) Siehe unten § 19, S. 132.

Digitized by Google

Sache Publicität des Erwerbsactes zur Pflicht zu machen. Freilich haben nicht alle Rechte diese Consequenz, die eine außerordentliche Erschwerung des Verkehrs in sich schloß, gezogen.

Im langobardischen Rechte findet sich ein Gebot, Pferde auf dem Markte nur öffentlich und vor Zeugen zu kaufen. Diese haben dann die Aufgabe, im Falle des Anefanges der Sache den Käufer vom Diebstahlsverdachte zu reinigen. Immerhin wird jedoch auch dem, der ohne Zeugen von einem Unbekannten gekauft hat, der Reinigungseid nicht verweigert[1]):

Liutprand (M. G. Ll. IV, p. 139; Bluhme, S. 115).

79. De eo homine, qui cauallo in mercato conparare uoluerit, ut ante duos aut tres homines eum emere deueat, nam non segrete; et si aliquis postea ipsum cauallum cognouerit, habeat testimonia, in cuius presentia conparauit, et ei postea furti calomnia non fiat. Et si ad ipsos testes non crediderit, qui furtum querit, firment ipsi testes per sagramentum, excepto si tales homenis fuerent, quibus rex aut iudex sine sagramento credere possit. Et si homenis non habuerit, in quorum presentia conparauit, nisi simpliciter dixerit; „quod conparaui de franco aut nescio de qualem hominem", conponeat ipsum cauallum pro furtum.

Von Unbekannten zu kaufen ohne Zuziehung von Zeugen als Gewährschaftsbürgen[2]) verbietet das Westgotenrecht[3]):

Lex Vis. VII, II, 8 (Zeumer, S. 208).

Universam rem nulli ingenuo liceat de incognito homine conparare, nisi certe fideiussorem adhibeat cui credi possit, ut excusatio ignorantie auferatur.

Zahlreiche Beschränkungen des Handels mit Fahrhabe, entsprungen aus der Tendenz, durch möglichste Kundbarkeit die Veräußerung gestohlener und verdächtiger Sachen zu verhindern, enthalten auch die fränkischen Capitularien. Von einem Unbekannten darf man nichts kaufen, besonders kein Vieh; wenigstens seinen Gau oder seine Wohnung soll man kennen, oder wissen, wer sein Senior ist[4]):

---

1) Vgl. Del Vecchio, p. 244 ss.

2) Vgl. unten, S. 116 ff., die Erörterung über den heimelborh des altenglischen Rechts und dazu Anm. 21.

3) Siehe auch Dahn, Studien, S. 257.

4) Siehe Dahn, Könige, VIII, 4, S. 235 f.; Del Vecchio, p. 248.

Digitized by Google

Cap. 67 (803—813) (M. G., Ll. sect. II., t. I, p. 157).

3. Ut nullus conparet caballum, bovem aut iumentum vel alia, nisi illum hominem cognoscat qui ei vendidit, aut de quo pago est vel ubi manet aut quis est eius senior.

Ebenso Ansegisi cap. III, c. 24 (ibid. p. 428).

Alle Sachen, die einen gewissen Wert haben, sollen bei Tage und öffentlich vor Zeugen gehandelt werden; nachts dürfen Verkäufe nur in besonders dringenden Fällen geschlossen werden [5]):

Cap. 55 (806—813) (M. G., Ll. sect. II., t. I, p. 142).

2. De negotio super omnia praecipiendum, ut nullus audeat in nocte negotiare in vasa aurea et argentea, mancipia, gemmas, caballos, animalia, excepto vivanda et fodro quod iter agentibus necessaria sunt, sed in die coram omnibus et coram testibus unusquisque suum negotium exerceat.

Für den Verkauf von Unfreien sind besondere Erschwerungen vorgesehen; sie dürfen nur unter Aufsicht der Behörden oder vor allgemein bekannten Zeugen veräußert werden:

Cap. Haristallense (20) a. 779 (M. G., Ll. sect. II, t. I, p. 51).

19. De mancipia quae vendunt, ut in praesentia episcopi vel comitis sit, aut in praesentia archidiaconi aut centenarii aut in praesentia vicedomni aut iudicis comitis aut ante bene nota testimonia; et foris marca nemo manicipium vendat. Et qui hoc fecerit, tantas vices bannos solvat quanta mancipias vendidit; et si non habet pretium, in wadio pro servo semetipsum comiti donet usque dum ipsum bannum solvat.

Pippini cap. Ital. (102) a. 801(806?)—810. (M. G., Ll. sect. II, t. I, p. 211.)

18. Ut nemo presumat quis hominem vendere aut comparare nisi presentia comitum aut missorum illorum, et ut nemo audeat in furto mancipia emere et in aliam regionem occulte ducere; ubi vero reppertum fuerit, legalem sententiam subiaceat.

Vielfach wird auch bereits der Marktkauf als besonders kundbar privilegiert [6]), insbesondere dürfen Fremde in der Stadt nur zu Marktzeiten unbeschränkt Handel treiben. In dieser Richtung ist freilich außer dem Interesse der Sicherheit und Kundbarkeit des Handelsverkehrs auch das fiskalische Interesse mindestens ebenso

5) Dahn, a. a. O. S. 235.

6) Dahn, Kge. VIII, 4, S. 238; vgl. auch Grimm, R.-A. II, S. 157; Phillips, S. 151.

Digitized by Google

ſtark wirkende Urſache, da die Marktzölle zu den Haupteinnahmequellen des Reiches gehörten:

Cap. 143, a. 820, c. 1 (M. G., Ll. sect. II, cap., t. I, p. 294)[7]).

Quod si aliquis constituta mercata fugiens, ne teloneum solvere cogatur, et extra praedicta loca aliquid emere voluerit et huiusmodi inventus fuerit, constringatur et debitum telonei persolvere cogatur.

Cap. von Raffelſtetten (Cap. 253) a. 906, c. 7 (M. G., Ll. sect. II, cap., t. II, p. 251).

De navibus salinariis, postquam silvam (Boemicam) transierint, in nullo loco licentiam habeant emendi vel vendendi vel sedendi, ante quam ad Eperaespurch perveniant. Haben ſie dort den Zoll entrichtet, dann dürfen ſie Handel treiben, ubicumque tunc temporis salinarium mercatum fuerit constitutum[8]).

Dasſelbe Capitulare beſtimmt (ibid. c. 2 und 3), daß ein Baier, wenn er ſein Salz in ſein eigenes Haus ſchaffen will, an den Zollſtätten nichts bezahlt; zieht er aber durch den Markt und verkauft heimlich dennoch welches, ſo wird er beſtraft. Denn das verſteckte Handeln ſoll verhütet werden[9]); wer öffentlich verkauft und den vorgeſchriebenen Zoll bezahlt, dem wird kein Hindernis in den Weg gelegt:

(ibid. c. 4.) Si autem (sc. Bawari vel Sclavi) locum mercati ipsius transire voluerint, per mediam plateam transeant sine ulla constrictione; et in aliis locis ipsius regionis emant sine theloneo, que potuerint. Si eis in ipso mercato magis complaceat mercari, donent prescriptum theloneum et emant, quecunque voluerint et quanto melius potuerint.

Im altbairiſchen Recht findet ſich für gewöhnliche Fahrhabe kein Publicitätszwang bei Veräußerung; nur für den Verkauf von Unfreien wird wie bei Liegenſchaften firmatio durch Zeugen oder per cartam geboten.

Lex Bai. XVI, 15 (M. G. XV, Ll. III, p. 324).

Quidquid vendiderit homo aut conparaverit qualecumque re, omnia sint firmata aut per cartam aut per testes, qui hoc probare possent, hoc est de mancipiis, casas vel silvis, ut postea non sit contentio.

---

7) Dahn VIII, 5, S. 40 f.
8) Ebd. S. 45.
9) Ebd. S. 44.

Digitized by Google

Streng durchgeführt ist jedoch das Erfordernis der Publicität im altenglischen Recht[10]). In einer Reihe von Gesetzen wird durchaus verboten, außerhalb der Städte Fahrhabe (Vieh) von mehr als ganz geringfügigem Werte zu kaufen, sowie ohne glaubwürdiges Zeugnis zu kaufen:

Eadweard I, 1 (Liebermann I, S. 138 f., Schmid, S. 110 f.).

Æðelstân II, 12 (Liebermann I, S. 156 f., Schmid, S. 138 f.).

Vgl. Willelm. conqu. III, 11 (Schmid, S. 356).

Den Kauf außerhalb der Städte gestattet Æðelstân VI, Jud. civ. Lund. 10 (Liebermann I, S. 182, Schmid, S. 170 f.) unter der Bedingung, daß glaubwürdige Zeugen zugezogen werden. Eadmund III, 5 (Lieberm. I, S. 191, Schmid, S. 181) bestimmt, daß der Kauf von unbekanntem Vieh nur mit obrigkeitlichem Zeugnis vorgenommen werden darf:

> Et nemo barganniet (kaufe) uel ignotum pecus recipiat, qui non habeat testimonium summi prepositi uel sacerdotis uel hordarii uel portireue.

Will. conqu. III, 10 (Schmid, S. 355 f.) bedroht den Kauf von Vieh ohne Zuziehung von drei Zeugen mit Strafe. Ein anderes Gesetz bestimmt, daß ohne Bürgschaft und Zeugen gekaufte Fahrhabe mit Beschlag zu belegen ist, bis nachgewiesen ist, wem sie nach dem Rechte zukommt:

Æðelred I, 3 (Liebermann I, S. 220 f., Schmid, S. 202 f.).

> 7 þæt nan man ne dó naþor, ne ne bycge ne ne hwirfe, buton he borh hæbbe 7 gewitnesse. 1. Gif hit þonne hwa dó, fo se landhlaford to 7 healde þæt orf, oð þæt man wite, hwa it age mid rihte.
>
> Quadripartitus: Et nemo alterutrum faciat: uel emat vel cambiet, nisi plegium habeat et testes. 1. Si quis hoc presumat, capiat illud terre dominus et custodiat pecus illud, donec sciatur, cuius sit secundum rectum.

Vgl. auch Leg. Edw. Confess. 39[11]) (Schmid, S. 519).

Knut verordnete, daß sowohl in den Städten wie auf dem Lande beim Kauf von Fahrnis und lebendem Gut vier Zeugen

---

10) Siehe auch Phillips, S. 137, 149 ff.

11) Siehe dazu auch Phillips, S. 151, und unten Anm. 31.

Digitized by Google

zuzuziehen seien, wenn der Wert der Sache mehr als vier Pfennig betrage:

Cnut II, 24 (Liebermann I, S. 326 f., Schmid, S. 284 f.).

7 nan man nan þingc ne bicge ofer feower peniwurð, ne libbende ne licgende, butan man hæbbe getrywe gewitnesse feower manna, seo hit binnan byrig, sy hit upp on lande.

Quadripartitus: Et nemo aliquid emat super IIII denariorum ualens, mobile uel inmobile[12]), nisi habeat credibile testimonium IIII hominum, sit in ciuitate sit extra.

Wer dieses Gebot übertritt, muß die Sache, wenn sie unter ihm geanefangt wird, mit Buße und Wette herausgeben und verliert das Recht des Gewährschaftszuges:

§ 1 (ebd.) 7 gif hit man þonne befo, 7 he þyllice gewitnesse næbbe, ne beo þær nan team, ac agyfe man þam agenfrigan his agen 7 þæt æftergild 7 þæt wite þam, þe hit áge.

Quadripartitus: Et si tunc super eum intercietur et tale testimonium non habeat, non liceat ei aduocare, sed reddat repetenti captale suum et secundam solutionem et forisfacturam cui pertinebit.

Ebenso Will. conquest. I, 45 (Matzke, p. 29; Schmid, S. 348 f.).

Eine ganz eigenartige Bestimmung trifft eine ältere englische Rechtsquelle, indem sie anordnet, daß, wer ausreitet, Vieh zu kaufen, dies vorher seinen Nachbarn verkünden soll. Bei der Heimkehr soll er ihnen dann kundthun, welche Zeugen er zu dem Kauf hinzugezogen hat:

Eadgar IV, 7 (Lieberm. I, S. 210, Schmid, S. 196[13]).

7 se ðe æfter ænegum ceape ride, cyðe his nehgeburum, ymbe hwæt he ride; 7 þonne he ham cume, cyðe eác, on hwæs gewitnysse he þone ceap gebohte.

Wenn er jedoch unvorhergesehenerweise unterwegs eine Sache kauft, so soll er es bei der Heimkehr verkünden, und wenn es lebendes Vieh ist, mit dem Zeugnis seiner Dorfschaft auf die Gemeindeweide bringen:

12) Diese Uebersetzung ist, wie Liebermann bemerkt, falsch. Richtig Will. I, 45: ne mort ne vif.

13) Vgl. auch Phillips, S. 198 f.

Digitized by Google

8 (ebd.) Gif he þonne unmyndlunge ceap áredige ut on hwylcere fare, buton he hit ær cydde, þa he utrád, cyðe hit þonne he hám cume, 7 gif hit cuce orf bið, mid his tunscipes gewitnysse on gemænre læse gebringe.

Thut er das nicht, so verliert er das Vieh (8, 1, ebd.). Damit ist die Publicität des Erwerbes von Fahrhabe derartig gesichert, daß entschieden der Verkehr darunter leiden mußte. Trotzdem ist die Ansicht aufgestellt worden, daß das altenglische Recht noch weitergehende Garantieen für die Publicität des Erwerbes von Fahrnis gekannt habe. Um seine Theorie von der Kundbarkeit des Eigentums an Fahrhabe im alten germanischen Recht[14]) zu stützen, sucht Hermann nachzuweisen, daß es eine Publicität des Erwerbes gegeben habe, die der durch das Gerüfte begründeten Kundbarkeit des Verlustes genau gleichgeartet und gleichwertig gewesen sei. Was zunächst seine Behauptung[15]) betrifft, daß der Kauf ein gerichtlicher Formalact gewesen sei, so ist dies nach der oben citierten Stelle, Eadmund III, 5, nicht zu bezweifeln; doch ist es unrichtig, daß er stets ein solcher gewesen sei, da es, wie die angeführten Stellen beweisen, verschiedene Wege zur Erreichung der Kundbarkeit gab[16]). Auch damit dürfte er Recht haben, daß der Viehkauf im altenglischen Recht vorzugsweise Marktkauf gewesen sei. Denn die Beschränkung des Kaufes auf die Städte dürfte wohl außer der besseren Erreichbarkeit der Obrigkeit auch eine Begünstigung des Marktkaufes zur Ursache gehabt haben. Aber daß er es stets gewesen sei, wie Hermann will, ist nach obigen Stellen gleichfalls ausgeschlossen. Hermann ist der Ansicht, daß die Publicität dadurch erreicht worden sei, daß der Verkauf auf dem Markte vor Richter und Zeugen stattgefunden habe und darauf der Erwerb durch Ausrufen auf dem Markte proclamiert worden sei. Er stützt sich dabei auf seine Interpretation des altenglischen Wortes heimelborh, das nach ihm das Zeugnis dafür bedeutet, daß der Erwerb vorschriftsmäßig proclamiert ist[17]). Er leitet es von einem niederländischen heimaill = Gerüft ab, so daß also die Proclamation auf dem Markte als Gerüfte betrachtet worden sei. Diese Erklärung ist nicht zutreffend. Zunächst heißt borh nicht Zeugnis, sondern kann nur Bürge bedeuten, und zweitens ist die Ableitung des

14) Siehe oben § 7, S. 19 ff.
15) S. 148 ff.
16) Vgl. Dahn, Studien, S. 102.
17) S. 103.

Digitized by Google

ersten Bestandteils des Wortes heimelborh oder hemoldborh in Willelm. I, 21, das aus dem nordischen übernommen ist[18]), unrichtig. Das nordische heimildarmaðr, hemulsman oder hiemmel bezeichnet den Gewähren[19]), das Wort heimelborh demnach den Gewährschaftsbürgen[20]), d. h. den Bürgen, der zu dem Versprechen des Verkäufers, Gewährschaft leisten zu wollen, zugezogen wird[21]). Wir haben hier ein weiteres Mittel, den Anefangsbeklagten, wenn er zum Gewährschaftszuge seine Zuflucht nimmt, sicher zu stellen. Die betreffende Gesetzesstelle lautet im altfranzösischen und lateinischen Texte:

Willelm. I, 21 (Matzke, p. 17 ss.; Schmid, S. 336 ff.).

De entercement de vif aveir, kil voldra clamer pur embled e voldrad duner gwage, e truver plege a parsivre sun apel, dunc estuvera a celui ki l'avera entre mains numer sun guarant, s'il l'ad.

§ 1. E s'il ne l'ad, dunc numerad il sun heimelborch e ses testimonies, e ait les a jur e a terme, s'il les ad; e li enterceür le mettrad en guage sei siste main, e li autre le mettrad en la main sun guarant u a sun heimelborch, lequel qu'il averad. E s'il n'ad guarant ne haimelborch, e il ait les testimonies, qu'il le achatad al marché le rei, e qu'il ne set sun guarant ne sun plege, vif ne mort, ceo jurrad od ses testimonies od plein serment, si perdera sun chatel, s'il testimonient, qu'il heimelborch en prist.

§ 2. E s'il ne pot guarant ne testimonie aver, si perderad e parsoudrad e pert sun aveir vers sun seinur.

Si clamaverit quis vivum averium quasi furto sibi surreptum, et dederit vadium et invenerit plegios de clamio prosequendo, oportet eum, qui rem in manu habet, warantum suum producere; (§ 1, franz. Text) quod si non potest, hemoldborh et testes producat. (e ait — averad fehlt im latein. Text.)

§ 1. Si vero warantum producere non potest nec hemoldborh, sed testes habet, quod in mercato regis emerit, et hemoldborh, sed nec warantum nec plegium, sit vivum vel mortuum, perdet rem illam que calumpniatur, et simplici juramento suo et testium suorum se purgabit.

§ 2. Quodsi nec warantum nec plegium nec testes invenerit, tunc preter causam clamantis were domino suo solvet.

---

18) Brunner II, S. 501, Anm. 41.

19) Ebd. S. 501, Text.

20) Ebd. S. 499, Anm. 25; also nicht Bürgschaft für das Eigentumsrecht, wie Schmid, S. 337, Anm. annimmt.

21) Auch andere Rechte kennen die Einrichtung. Vgl. die oben, S. 111, citierte Lex Vis. VII, II, 8; ferner Très anc. coust. de Bretaigne 119 (B. d. R. IV, p. 228) . . . s'il n'y a bon plege . . .

Digitized by Google

Ich übersetze den französischen Text[22]) folgendermaßen: „Vom Anefang an lebendem Gut. Wenn es jemand als gestohlen für sich beanspruchen will und Sicherheit leisten will und Bürgen finden, seine Klage durchzuführen, dann soll dem, der die Habe in Händen hat, obliegen, seinen Gewähren zu nennen, wenn er ihn hat.

§ 1. Und wenn er ihn nicht hat, dann nenne er seinen Gewährschaftsbürgen und seine Zeugen, und er bringe sie vor zum Tage und Termin, wenn er sie [welche] hat; und der Anefänger leiste Sicherheit selb sechs, und der Andere ziehe auf seinen Gewähren oder auf seinen Gewährschaftsbürgen, welchen von beiden er hat. Und wenn er weder Gewähren noch Gewährschaftsbürgen hat, und er hat Zeugen, daß er es auf dem Königsmarkte gekauft hat und daß er weder seinen Gewähren weiß noch seinen Bürgen, weder lebend noch tot, so beschwöre er das nebst seinen Zeugen mit einfachem Eid, und verliere sein Vieh, wenn sie bezeugen, daß er keinen Gewährschaftsbürgen in Bezug darauf genommen hat[23]).

§ 2. Und wenn er weder Gewähren noch Zeugnis haben kann, dann verliere er [den Prozeß] und zahle [Diebsbuße] und verliert sein Vieh an dessen Herrn“[24]). Es ist danach also üblich, beim Viehkauf erstens Zeugen zuzuziehen, die die Thatsache des Kaufes bezeugen, und zweitens sich vom Verkäufer einen Bürgen für Erfüllung seiner Gewährschaftspflicht stellen zu lassen. Beim Anefang zieht der Beklagte zunächst auf den Gewähren; ist dieser

---

22) Die spätere lateinische Uebersetzung weicht in mehreren Punkten von ihm ab; es handelt sich augenscheinlich um Uebersetzungsfehler. Daß der französische Text der Urtext ist, ist jetzt bestimmt nachgewiesen. Siehe **Matzke**, p. XXX ss., und **Heim**, Ueber die Echtheit des franz. Textes der Ges. Wilhelms des Eroberers, Diss., Gießen 1882, S. 33 ff.

23) In dieser Stelle, die **Schmid** nicht zu deuten wußte, scheint eine Negation zu fehlen. Da verschiedene Lesarten vorliegen, ist der Text offenbar verderbt. Ich glaube daher, daß es n'enprist lauten muß. Denn weil der Beklagte **keinen** Gewährschaftsbürgen hat, muß er die Sache herausgeben; und daß er **keinen** genommen hat, müssen die Zeugen bekunden, wenn ihm statt der Berufung auf den Bürgen der Reinigungseid verstattet werden soll.

24) **Schmid** übersetzt im Anschluß an eine Lesart were für aveir und an die lat. Uebers. „und verliere seine Were an seinen Herrn“. Doch scheint mir unser Text der ursprüngliche zu sein, da er die Rechtsfolgen klar hervorhebt. Das germanische „were“ dürfte dem französischen Text erst später eingefügt worden sein, als man irrtümlich in dem seinur den Senior zu erkennen glaubte. Es ist daher auch nicht zu billigen, daß **Matzke** in seinem Text aveir in were ändert, obgleich das Mf. Hk, das er selbst (p. XXV ss., LII ss.) als älteste und beste Handschrift nachgewiesen hat, aveir hat.

Digitized by Google

nicht zu finden, hält er sich an den Gewährschaftsbürgen. Hat er beides nicht, so muß er Marktkauf beweisen. Die Zeugen dienen jetzt dazu, die Thatsache des Marktkaufes darzuthun. Um die befremdliche Thatsache, daß der Beklagte weder Gewähren noch Gewährschaftsbürgen nennen kann, zu erklären, müssen sie auch bezeugen, daß der Beklagte sich keinen Bürgen hat stellen lassen; und das wird regelmäßig dann der Fall gewesen sein, wenn der Verkäufer, weil er fremd und unbekannt in der Gegend war, dazu nicht imstande war. Hat er auch keine Zeugen, so wird er bußfällig. Die Zeugen sind also, wenn der Gewährschaftszug versagt, unerläßlich, um den Beklagten vom Verdachte zu reinigen; die Gewährschaftsbürgschaft kann beim Marktkaufe von einem Unbekannten wegfallen. Gerade diese Stelle ist demnach geeignet, die Unrichtigkeit der Hermannschen Behauptung, daß das altenglische Recht stets eine erhöhte Publicität durch öffentlichen, gerichtlichen Kauf erfordert habe, nachzuweisen.

Ist Hermann somit schon für das altenglische Recht der Beweis seiner Theorie mißglückt, so ist sein Versuch, sie auch auf das fränkische Recht auszudehnen, durchaus zurückzuweisen. Er stützt sich dabei auf den oben § 4, S. 10, citierten Tit. 37 der Lex Salica[25]). Er behauptet, daß das emisse und cambiasse, auf das sich der Beklagte beruft, kundbaren Kauf und Tausch bedeute. Wenn er sich dabei auf die Worte des Gesetzes dixerit et proclamaverit, von denen obige Infinitive abhängen, stützt, um darzuthun, daß der Beklagte eine Proklamierung = Kundbarmachung des Kaufes oder Tausches behaupten müsse, so ist der Irrtum handgreiflich, da nach der Konstruktion des Satzes der Beklagte in dem Augenblick, wo der Kläger die Sache als ihm gestohlen anfaßt, gehalten ist, dicere et proclamare, se emisse aut cambiasse, d. h. sich in feierlicher Form über den Erwerb der Sache auszuweisen, bezw. zu geloben (adhramire), daß er den Nachweis derivativen Erwerbs führen werde. Wenn Hermann weiter aus der Stelle Lex Rib. 75 folgern will, daß die Franken eine ähnliche Publicität des Kaufes von Fahrhabe gekannt hätten, wie er sie für das englische Recht behauptet, so geht er wiederum von falschen Voraussetzungen aus.

---

25) S. 156.

Digitized by Google

Die Stelle lautet (M. G. Ll. V, p. 262; Sohm, S. 101):

Si quis caballum, hominem, vel qualibet rem in via propriserit, aut eum secutus fuerit, per tres marcas ipsum ostendat, et sic postea ad regis stafflum. Sin autem aliter agerit, fur iudicandus est. Quod si quis latronum aliquid tullerit, similiter faciat.

Es handelt sich hier um das öffentliche Aufgebot von gefundenen und Räubern und Dieben abgejagten Sachen. In diesem Falle kennen alle germanischen Rechte ein öffentliches Aufgebot[26]), ohne deshalb alle eine Publicität des derivativen Erwerbes von Fahrnis zu kennen. Hermann glaubt jedoch in dem ostendere per tres marcas denselben Vorgang erkennen zu dürfen, der auch beim Kauf von Fahrnis stattfand. Er übersetzt per tres marcas „zu dreimaligem Aufmerken“[27]) und behauptet demgemäß, die Sache sei auf dem Wochenmarkt[28]) dreimal ausgerufen und vorgezeigt worden. Nun kann aber marca unmöglich „aufmerken“ heißen; diese übertragene Bedeutung des Wortes merken gehört erst einer viel späteren Sprachperiode an. Marca = Kennzeichen giebt keinen Sinn; an das deutsche mark = Markt ist wegen der Feminitivendung auch nicht zu denken. Ein Herumzeigen in drei Gerichtsgebieten (marca = abgegrenztes Gebiet) ist auch nicht wahrscheinlich; es bleibt daher nur übrig, anzunehmen, daß marca hier = Märkerding stehe. Dieses konnte ja auch sehr wohl so bezeichnet werden, da es die Vertretung der Mark im Sinne des Gebietes der Markgenossenschaft darstellte. Mit dieser Annahme ist aber ausgeschlossen, daß ein gleich umständliches und langwieriges Verfahren auch zur Kundbarmachung jedes Kaufes eingeschlagen worden sei.

Eine der altenglischen ähnliche obligatorische Publicität des derivativen Erwerbes von Fahrhabe findet sich im westgermanischen Recht nur noch in einigen vom Jütischen Low abhängigen schleswigischen Stadtrechten, offenbar infolge nordgermanischen Einflusses[29]), ebenso wie in dem Stadtrechte von Wisby. In diesen Rechten wird die Publicität jedoch durchgehends nicht bei jeder Art von Fahrnis, sondern nur bei gewissen Klassen verlangt. Schon in einer englischen Rechtsquelle späterer Zeit findet sich das Verbot, ohne Bürgschaft und Zeugen zu kaufen, auf lebendes Vieh und getragenes Gewand beschränkt.

26) Siehe unten § 22.
27) S. 157 ff.
28) S. 160 ff.
29) Gebot kundbaren Kaufs im nordischen Recht s. auch Grimm, R.-A. II, S. 153 f. Es liegt jedoch auch anglisches Recht zu Grunde. Vgl. u. Anm. 31.

Digitized by Google

Edward. Confess. 38 pr. (Schmid, S. 518).

Defensum erat etiam in lege, ne aliquis emat vivum animal vel pannum usatum sine plegiis et bonis testibus.

Diese Bestimmung hat offenbar ihren Grund in der Diebstahlsverdächtigkeit dieser Gegenstände. Noch deutlicher tritt dieser Grund hervor in dem folgenden Paragraphen des Gesetzes, der für verdächtiges Gold- und Silberwerk und Kirchengeräte noch besondere Vorsichtsmaßregeln vorschreibt[30]):

§ 1 (ebd.) Et si fuerit aliquod opus aureum vel argenteum, unde emptor debeat dubitare, non ematur praeter aurifabros et monetarios. Et si ipsi viderint, quod sit de ecclesia vel de thesauris, non ematur sine plegiis. Et si venditor non potest habere plegios, retineatur cum pecunia, donec veniat dominus ejus, aut quilibet alius, qui juste possit eum warantizare.

Dennoch aber ist der Gedanke, daß solche Sachen diebstahlsverdächtig sind, nicht der ursprüngliche. Vielmehr ergiebt sich aus folgender Stelle des Jütischen Low, daß bei der Veräußerung aller der Sachen, die ein besonderes Kennzeichen an sich tragen, Zeugen zugezogen werden sollten, also wohl bei allen individuell erkennbaren und bei allen mit der Hausmarke versehenen:

Jydske Lov II (Thorsen, J. L., p. 182 s.).

112. Til skapæth klæthæ, oc gorthæ anboth, oc til wapæn, oc til hæst, oc nøt oc til ant fæ, oc til alt thet thær særlikt mærki havær a sik, tha skolæ mæn til havæ. Win thet ær rætæ witnæ thær with war, at thet køp køptæs, thet ær æi minnæ æntwa mæn.

94, § 1. Tho allen gemakeden Klederen (oc giort Andbod, id est, tho allen Ampts Wercktüge, eller Boschaff, id est Hußgerade) tho Wapen, tho aller Handt Hußgerade, tho Perden, Quecke vnde Veh, vnde tho alle deme, wat sunderlike Mercke an sick hefft, dar schal men Tüge to hebben. § 2. Getüchenisse öuerst js ein thostandt der jennen, de dar an vnde auer gewest syn, do de Koep geköfft js, Vnde dat kat nicht ringer syn alse twe Menne.

Die Bestimmung hat also an und für sich nur eine rein praktische Bedeutung. Es sollen Zeugen nur zugezogen werden, wo sie Zweck haben, d. h. die verkauften Gegenstände später wieder erkennen können. Aber mit der Erkennbarkeit der Sachen hängt

30) Vgl. die gleichartigen und in gleicher Weise begründeten Bestimmungen über Einschränkung des Judenrechts in § 28 u.

Digitized by Google

eben auch aufs engste ihre Diebstahlsverdächtigkeit zusammen; denn nur erkennbare Sachen unterliegen dem Anefang und gefährden dadurch den Inhaber.

Für folgende, vom Jütischen Low abhängige Rechte ist denn auch offenbar nur noch die Diebstahlsverdächtigkeit der Sachen maßgebend:

A. Schleswiger Stadtr. (Thorsen, S. 8).

§ 23. Item pro euitanda suspitione sinistra nullus in foro emat equum uel equam vel formatum pannum vel fabrefactum aurum uel lanceam uel securim cum manubrio aut gladium cingulatum, aut bouem aut uaccam aut cetera animalia ante festum sancti Martini, nisi habeat fideiussorem, quia hec omnia et hiis similia supradicta lege reputantur, post festum vero sancti Martini[31]) non est opus fideiussore pro pecoribus, nisi pro securi et lancea et eis similibus. Quia furtum inde impositum manu duodecima excusatur.

Flensburg (Thorsen, S. 109) (Altdänischer Text, S. 108).

122. Nemant scal kopen perde, horsen, sneden cledere, exen mit helüe spete, gemaket goltwerk edder suluerwerk, smide Swerde mit scalpen, ossen edder ander quyck, Sunder he dar hebbe witlicheit edder tuge to, de dar nogcaftich syn, wente vmme des willen, worde dar deeflike sake vmme geüen edder sproke, So scal he sik weren mit XII man eeden.

Aehnlich Aeltestes vorläuf. Str. f. Flensburg 31 (Lat. Text, Thorsen, S. 129 f.); Apenrader Str. 122 (niederdeutsch, Thorsen, S. 208).

Apenrader Statuten 122 (Lat. Text, Thorsen, S. 229 f.). Stadtr. v. Wisby II, 3 (Schlyter, p. 76).

Copet we oder nemet to pande ghesnedene cledere oder old inghedöme, dat cope he vnde nemet mit witscap guder lyde, wil he vmbescyldighet bliuen van deme rade.

---

31) Daß von Martini bis Jahresschluß (im deutschen Mittelalter Ostern oder 1. März) das Vieh für unverdächtig gilt, erklärt sich wohl daraus, daß sich das Vieh in Schleswig im Winter im Stall befindet und nicht leicht gestohlen werden kann. Die Stelle ist anglischer Herkunft, wie sich aus der verwandten Bestimmung der Leg. Edw. Confess. 39 (Schmid, S. 519) ergiebt. Dort handelt es sich jedoch nur um ein Privileg für die um Martini stattfindenden Märkte, das mit Erleichterung der Weihnachtseinkäufe begründet wird, offenbar eine spätere Veränderung der alten Rechtsnorm.

Digitized by Google

Erweitert auf Fahrnis aller Art sind diese Bestimmungen wieder in der Apenrader Skraa (Thorsen, S. 170, niederdeutscher Text, S. 171).

47. Quicumque aliqua mercimonia, ligna cremalia vel edificialia, carpenta vel quodcumque aliud emere voluerit in foro nostro vel extra, testes ad hoc habeat, vt si res empta inpetitur et vendens appropriauerit et confitetur se vendidisse [vnde de id vor kofft hefft to steyd em den kop], emptor rei sit excusatus, et causa sequatur venditorem.

§ 19.

Aus der Publicität des Erwerbes erwachsende Gegenrechte.

Der Gedanke, dem Erwerber einer Sache ein Recht daran zuzubilligen, auch wenn der Veräußerer nicht verfügungsberechtigt war, wenn nur der Erwerber selbst nicht auf einen Bruch der Rechtsordnung hingearbeitet hat, liegt dem Rechtsbewußtsein aller Völker außerordentlich nahe, und wohl in allen Rechten werden sich Einwirkungen dieses Gedankens finden lassen. Da das germanische Recht die ausgesprochene Neigung hat, den Rechten, die kundbar sind, besonderen Schutz angedeihen zu lassen, so wäre es wunderbar, wenn nicht die Kundbarkeit des derivativen Erwerbs der Gewere, wie sie in den vorigen Paragraphen entwickelt wurde, auch Einfluß auf den Rechtsschutz der so erworbenen Gewere gehabt hätte. Es würde nicht überraschen, wenn derartig gesicherter Erwerb infolge seiner Kundbarkeit für fähig gehalten worden wäre, seinerseits die Kundbarkeit des Verlustes wider Willen, die ja schon früh keine wahre Publicität mehr war[1]), auszugleichen und somit die Gewere des Erwerbers fehlerfrei zu machen.

Das ältere germanische Recht hat diese Consequenz nicht gezogen. Es findet sich keine einzige Stelle, in der die Gewere des Erwerbers als fehlerfrei anerkannt und aufrecht erhalten wird[2]). Eigentum an der Sache kann der Erwerber nicht erlangen; das

1) Siehe oben § 11, S. 48 f.

2) Bamberg § 76 ist jüdischen Ursprungs; siehe unten § 37. Im Stadtr. von Wisby II, 3 § 3 (Schlyter, S. 77) ist nicht die Offenkundigkeit des Erwerbes, sondern mangelnde Offenkundigkeit des Verlustes Rechtsgrund des Erwerbes des Eigentums, da es sich um Kommissionsgut handelt: Copet oc we gut van ener hokerschen, dat openbare veile is, vnde wert de vorulychtich, de dat veile hadde, so beholt de, de dat

Digitized by Google

höchste, was ihm ein Teil der germanischen Rechte zubilligt, ist ein Lösungsanspruch, ein Anspruch auf Ersatz des ausgelegten Kaufpreises. Welches ist die rechtliche Natur dieses Anspruches? Franken[3]) hat hierüber eine geistreiche Theorie aufgestellt, wonach dem redlichen Erwerbe constitutive Rechtskraft zukomme. „„Der Nachmann basiert nicht auf dem Rechte des Vormannes, — er basiert auf seinem ehrlichen Aufwand für die Sache. Auf diesen constitutiven Titel nun beruft sich offenbar der gutgläubige Besitzer einer zugestandenermaßen furtiven Sache, der die Herausgabe weigert, contravindicando, dem „mein" des Klägers seinerseits auch ein „mein" entgegensetzend. Diesen Einwand aber räumt der Kläger aus, indem er den Titel des Verklagten ausräumt, d. h. indem er ihm die Erstattung seines Aufwandes offeriert, — eine Offerte, durch deren Ablehnung es mit der bona fides des Verklagten ein Ende haben würde."" Diese Theorie leidet an dem Fehler, daß nicht der redliche Erwerb, sondern die Publicität den Grund des Rechtserwerbes darstellt. Der ehrliche Erwerb kommt, wie oben in § 16 dargelegt, nur insofern in Frage, als der unehrliche, als delictmäßig, niemals zum Erwerbe eines Rechtes dienen kann. Der ehrliche (nicht etwa bona fide)[4]) Erwerb ist also selbstverständliche Voraussetzung, nicht etwa Rechtsgrund. Ein weiterer Fehler der Theorie ist der, daß sie nicht ausreicht, das Lösungsrecht, das das lübische Recht dem Eigentümer der vom Entleiher veräußerten Sachen gegen den gegenwärtigen Inhaber der Gewere giebt, zu erklären; denn hier ist nirgends davon die Rede, daß der Erwerber darthun müsse, die Sache durch ehrlichen Aufwand erworben zu haben. Er kann also auch nicht durch Zurückweisung der Offerte die Vorteile verlieren, die ihm der ehrliche Aufwand gewährt. Der Rechtsgedanke scheint mir durchaus anders zu sein. Wenn wir den Grundgedanken festhalten, daß kundbare Rechte geschützt werden, so wird bei öffentlichem Kaufe die vermögensrechtliche Leistung für die Sache kundbar und somit rechtlich geschützt sein[5]). Das Aequi-

---

gud kofte, dat gud mit sinem ede, oft dat gut ansproken wert. Mer nimt we also dan gut to pande, vnde wert de, de dat vt satte, vorulychtech, so beholt de, de dat to vorcopen dan hadde, dat gud mit sime rechte sunder geld.

3) Frz. Pfr. I, S. 296 f.

4) Ueber die Einwirkung der römischen bona fides siehe unten § 40.

5) Gerade die Zahlung des Kaufpreises mußte öffentlich erfolgen. Siehe unten Jülich 48, 2 „uff eyme fryen marde gegoulden" und Usaige de

Digitized by Google

valent für diese Leistung ist die Sache selbst. Wird ihm diese vom Verlierer mit der Anefangsklage entzogen, so wird ihm damit zugleich das Aequivalent für die Leistung, das einen rechtlich geschützten Teil seines Vermögens ausmacht, entzogen. Er gewinnt also gegen den Rechtsanspruch des Klägers auf Herausgabe der Sache das Gegenrecht auf Herausgabe der geleisteten Summe. Ein ähnlicher Gedankengang findet sich in der Begründung des Lösungsanspruchs im Entwurf des Redaktors für das Sachenrecht des B.G.B.[6]). Johow führt dort aus, daß der Erwerber einer fremden Sache, der Verwendungen auf diese gemacht habe, wozu nach der Formulierung des Entwurfs auch das gehört, was er für die Erwerbung der Sache gegeben oder geleistet hat[6]), den dinglichen Anspruch des Eigentümers nicht befriedigen könne, ohne gleichzeitig aus seinem Vermögen etwas mitzuleisten. Die Annahme dieser Mehrleistung verpflichte den Eigentümer zum Ersatze der zugleich geforderten Gegenleistung. Dieser brauche die Sache nicht anzunehmen, aber wenn er sie fordere, müsse er sie ersetzen. Die Theorie Frankens von dem neuen Eigentum des Erwerbers ist jedenfalls schon deshalb verfehlt, weil der Erwerber ja nicht wirklich Eigentum erlangt. Anders liegt die Sache bei dem Lösungsrecht des lübischen Rechtes. Hier haftet der gegenwärtigen Gewere kein vitium an, da kein Verlust wider Willen, also auch keine Publicität des Verlustes vorliegt. Die gegenwärtige Gewere genießt also vollen Rechtsschutz; d. h. der Gewereinhaber ist Eigentümer, wenn er die Sache nur als Eigentümer innehat. Das sagt das lübische Recht auch deutlich, indem es die gewöhnliche Formel anwendet, daß der Inhaber die Sache besser behalten dürfe, als der Kläger, daß er also ein relativ besseres Recht zur Sache hat als dieser:

Lüb. R. (Hach Cod. II, 194, S. 346; Brokes Cod. I, 146, p. 17, Cod. II, 333, III, 273; Westphalen III, 12, 144).

> En iewelic mensche se, weme he sines dinghes oder ghudes wat lene, wante cumt it so, dat de, deme it ghelenet is, it verkoft oder vorsettet, vnde ofte it bekummeret wert oder holt it iement up, de deme anderen dat ghelenet heuet, de is plichtich it to losende, ofte het wedder hebben wil, vnde de gene, de it

---

Borgoigne XII, wo die Auszahlung des Kaufpreises auf dem Markte zu einer bloßen Form geworden ist. Vgl. auch St. Vith, § 40, unten, S. 139.

6) Zu §§ 188, 189, Begr. II, S. 932 f.

7) Entw. § 186, S. 31.

Digitized by Google

unter sic heuet, maghet bet beholden na stades rechte, den de gene, de deme anderen dat gelenet heuet.

Rev. Lüb. R. III, 2, 1 und 2 (f° H 3 v°, Mevius III, S. 91).

Trotzdem aber wird dem Kläger das Recht erteilt, die Sache zu lösen. Ja, erhält er das wirklich? Es wird dem Kläger nur bedeutet, daß er mit seiner Klage nicht durchdringe; wolle er sein Gut wieder haben, so müsse er es lösen. Ein Recht auf Lösung wird ihm nicht erteilt; es wird nicht gesagt, daß der Beklagte verpflichtet sei, die Sache gegen Ersatz herauszugeben. Zweifellos wurde später eine solche Bestimmung als zu recht bestehend angenommen; für das alte Recht ist sie nicht erwiesen. Es mußte in der Handelsstadt Lübeck nahe liegen, an den Fall zu denken, daß der Inhaber bereit sei, die Sache gegen Geld herauszugeben; darum wies der Gesetzgeber den Kläger auf diesen Ausweg hin. Diese Auffassung wird bestätigt dadurch, daß sich eine lübische Entscheidung findet, die bei dem Anefang von Raubgut gleich den Fall ins Auge faßt, daß beide Parteien es vorziehen, an Stelle des Gutes den Ersatz des Wertes zu leisten bezw. anzunehmen:

Lübisches Oberhofurteil 1464 (Michelsen No. 17, S. 101 f.).

Nademe de klegers beholden hebben mit erem rechte, dat de genomen guder en behoren, vnde de antwordes lude in erem antwerde bekennen, dat se de guder gekoft hebben vnde nicht en wisten, dat se gerouert weren, vnde orebodich sint, ere recht dar to to donde, so scholen de antwordes lude den klegeren sulke geroueten guder weddergeuen edder na werde betalen, alse de deme markede, dar se gewesen scholden hebben, twisschen deme mynsten vnde deme meysten gegulden mochten hebben, vnde ere recht dar to don, dat ze nicht enwisten, dat de guder gerouet weren.

Es handelt sich hier allerdings um Ware, die zum Verkauf gestellt war; deshalb lag es besonders nahe, gleich für den wahrscheinlichen Fall, daß die Parteien sich auf Ersatz des Wertes einigen würden, Bestimmungen zu treffen. Daß die Kläger aber gezwungen gewesen wären, diesen Ersatz an Stelle der Sache selbst anzunehmen, scheint undenkbar.

Somit können wir das Lösungsrecht des lübischen und der ihm folgenden Rechte als außerhalb des Systems stehend beiseite

8) Die Lösung findet sich auch im Bairischen Landrecht, Stadtrecht 30 (Heumann, p. 152 s.). Andere Stellen bei Goldschmidt, Ztschr. f. H.-R. VIII, S. 267, Anm. 7; Stobbe II, 2. Aufl., S. 622, Anm. 33.

Digitized by Google

lassen. Im übrigen ist nachzuweisen, daß der Lösungsanspruch des germanischen Rechtes, wo er gewährt wird, stets auf Grund der Publicität des Erwerbes gewährt wird. Am natürlichsten und zwangloseſten fügt er sich in diejenigen Rechte ein, die eine obligatorische Publicität des Erwerbes kennen; denn es erscheint naheliegend, dem Erwerber, dem so umständliche und lästige Formalitäten auferlegt werden, auch entsprechende Rechte zu gewähren. Die beiden Rechte, die vorwiegend solche Bestimmungen enthalten, kennen denn auch den Lösungsanspruch:

Hlothar und Eadric. (Liebermann, S. 11, Schmid, S. 14/15[9]).

16. Gif Cantwara ænig in Lundenwic feoh gebycge, hæbbe him þonne twegen oðde ðreo unfacne ceorlas to gewitnesse oþþe cyninges wicgerefen.

16,1. Gif hit man eft æt þam mæn in Cænt ætfó, þonne tæme he to wic to cyngæs sele to þam mæn ðe him sealde, gif he þane wite 7 æt þam teame gebrengen mæge.

16,2. Gif he þæt ne mæge, gekyþe ðanne in wiofode mid his gewitena anum oþþe mid cyninges wicgerefan, þæt he þæt feoh undeornunga his cuþan ceape in wic gebohte; 7 him man þanne his weorð agefe.

16,3. Gif he þanne þæt ne mæge gecyþan mid rihtre canne, læte þanne án, 7 se agend tofó.

16. Wenn einer der Kenter in London Fahrhabe kauft, dann nehme er sich zwei oder drei unbescholtene Gemeinfreie oder des Königs Stadtvogt zum Zeugnis.

16,1. Wenn jemand sie nachher bei jenem Manne in Kent [im Anefang] faßt, dann ziehe dieser [verklagte Käufer die Gewähr] zu [jener] Stadt in Königshalle auf den [Gewährs]mann, der [sie] ihm verkauft hat, wenn er [nämlich] denselben kennt und zu dem Gewährzugsprozesse herbeibringen kann.

16,2. Wenn er [der Verklagte] das nicht kann, dann erkläre er am Altar mit einem seiner Zeugen oder mit des Königs Stadtvogte [als seinem Eideshelfer], daß er jene Fahrhabe unverhohlen durch seinen offenkundigen Kauf in [dieser] Stadt kaufte; und jener [Kläger] gebe ihm dann deren Preis zurück.

16,3. Wenn er aber das nicht mit gesetzlichem Reinigungseide erklären kann, dann lasse er [sie] los, und der Eigentümer [Kläger] greife zu.

Dieses englische Gesetz aus dem siebenten Jahrhundert kennt, wie die englischen Gesetze im allgemeinen, die obligatorische Publicität beim Viehkaufe[10]). Die Publicität wird erreicht durch Kauf

9) Uebersetzung von Liebermann.
10) S. o. § 18, S. 114 ff.

Digitized by Google

in der Stadt vor Zeugen oder der Obrigkeit. Im Falle des Anefanges bleibt der Gewährschaftszug das ordentliche Rechtsmittel für den Beklagten. Erst in zweiter Linie wird auf den Nachweis des öffentlichen Kaufes hin der Lösungsanspruch gewährt. Daß gerade von einem Kenter, der in London kauft, die Rede ist, dürfte nicht von besonderer Bedeutung sein. In der Regel ist wohl Nachweis des Kaufes in einer Stadt des eigenen Landes zur Geltendmachung des Lösungsanspruches erforderlich gewesen. London, die Hauptstadt von Middlesex, lag jedoch dicht an der Grenze von Kent[11]), so daß die Einwohner der angrenzenden Teile von Kent wohl ebenso oft in London, wie in Canterbury, der Hauptstadt des Königreichs Kent, kaufen mochten. Darum wurde in Kent ein öffentlicher Kauf in London einem solchen in Canterbury gleichgeachtet; diese Ausnahmebestimmung wurde im Gesetz besonders hervorgehoben.

Auch im schleswigischen Recht, das eine Verpflichtung zu öffentlichem Marktkauf kennt[12]), findet sich der Lösungsanspruch. Eigenartigerweise wird im älteren Recht jedoch nur Ersatz des halben Kaufpreises gewährt, den der Käufer selbsechs beschwören muß, offenbar eine Billigkeitsmaßregel, die den Schaden teilen soll. Den Marktkauf muß der Erwerber durch zwei Zeugen beweisen und sich selbsechs vom Verdachte der Hehlerei freischwören:

Altes Stadtr. v. Schleswig (Thorsen, S. 7).

§ 18. Item si quis rem sibi furtiue ablatam recognouerit, sub fideiussione ponat usque ad placitum, postea duobus testibus productis iuret manu duodecima, rem illam sibi furtiue fuisse ablatam et ibi eam primitus cognouisse. Defensor uero illius rei de furto se excusans, duobus testibus productis iuret sexta manu, se forensi emptione rem illam emisse nec se furem cognouisse nec furti conscium exstitisse. Deinde eadem manu sexta iuret pro quanto emerit et de precio dimidium accipiat.

Das spätere Schleswigsche Stadtrecht scheint Ersatz des vollen Kaufpreises zu gewähren, indem es gleichfalls die Höhe des Kaufpreises durch Eid des Käufers selbsechs feststellen läßt und bestimmt, daß dieser dazu (= darüberhinaus?) seines Lohnes entbehren solle.

---

11) Das heutige London liegt auf dem Gebiete der drei Grafschaften Middlesex, Surrey (Südrige) und Kent.

12) S. o. § 18, S. 122 f.

Digitized by Google

Schleswig, neueres Stadtr. (Thorsen, S. 32).

26. We syn stolene gud bekennet, dar id ome entbracht is, de besette dat myt borgen wente to dinghe, dar na bringe he twe tüghe vnde swere sülftwelfte där, dat dat güt ome deefliken genomen sii vnde dat he dat där erst gevünden edder bekant hebbe; vnde de beschermer des güdes, de sück der deuerie entledighen wil, de bringhe twe tüghe vnde swere sülfsoste, dat he dat güt to markede köpliken gekofft hebbe vnde he den deff nicht wete noch mete schüldich zii; dar na swere he sülffsoste, wo düre he dat gekoft hebbe, vnde scal dar to synes lones entberen.

An den Marktkauf schließen nun alle andern Rechte, die einen Lösungsanspruch gegenüber dem Anefangskläger kennen, an. Außer dem Umstande, daß der Markt die größte Kundbarkeit beim Fahrniserwerb gewährleistet, kann vielleicht auch noch mitgespielt haben, daß während der Zeit des Marktrechtes keine gültige Klage weder um Geld noch um Gut, noch um Schuld erhoben werden konnte. So war denn auch ein während des Marktrechtes geschehener Anefang ungültig:

Leidener Kenningboek A. 105 (Blok, S. 154).

3. Aldus soe wijsen scepen, also Thomas Cantels een aenvanc gedaen heeft binnen den tijt van den marctrecht, dair men gheen recht sculdich en is in te doen na den recht van der stede, dat Thomas sijn hant tonrecht an die goeden geslagen heeft.

Es nahmen daher die auf den Markt gebrachten Waren von vornhercin eine besondere Stellung ein, die mit dazu beitragen konnte, eine civilrechtlich günstigere Behandlung des Marktkaufes herbeizuführen[13]). In Deutschland hat der Lösungsanspruch des Marktkäufers geanefangter Sachen nur ganz vereinzelt Eingang gefunden. Es ist hier zunächst zu nennen die oftmals falsch ausgelegte:

Hantfeste Przemislaus Ottokars II. von Böhmen für Leobschütz, erneuert 1270 (Gengler, S. 247; Tzschoppe und Stenzel, S. 379 mit deutscher Uebersetzung).

§ 40. Item in die forensi tanta est libertas fori publici in Lubsicz, ut quicquid emerit quisquam in ipso foro et hoc poterit legitimi comprobare, eciam si illa res inpetatur ab aliquo nomine furti vel rapine, ipsi emptori nichil ex hoc deperiet in rebus suis aut honore.

13) S. o. § 18.

Digitized by Google

Goldschmidt[14]) und Kern[15]) sind der Ansicht, daß hiernach die Klage auf Herausgabe der gestohlenen Sache überhaupt falle; doch ergiebt sich aus dem folgenden Paragraphen klar, daß nur ein Lösungsanspruch gewährt wird[16]):

§ 41. Sed si in platea vel in domo, extra forum aut non in die forensi, quicquam emerit sub testimonio honesto, ipse quidem innocens erit in fama, si res illa inpetatur et eciam convincatur, sed perdet res suas, quas dedit pro eadem.

Weiter erteilen den Lösungsanspruch:

Stadtrodel von Murten (Gaupp II, S. 158).

34. Si quis in foro de Murat publice aliquid emerit sine alicujus contradictione, non debet amittere sortem quam pro eo dedit, quantumcunque res fuerit viciosa. si vero intra domum tacite emerit, probato quod res fuerit furtiva vel ablata, tenetur eam restituere qui sic emit et amittit sortem suam, si vero extra villam in nemoribus et deviis, perdit pretium quod pro ea dedit et rem restituit, et sculteto sexaginta solidos tenetur emendare.

---

14) Ztschr. f. H.-R. VIII, S. 263, Anm. 10.

15) S. 44 ff.

16) So richtig Stobbe II, 2. Aufl., S. 618, Anm. 20, und van Bemmelen, p. 172 s. Sie glauben jedoch beide (Stobbe, a. a. O. und van Bemmelen, p. 120 s.) in der oben § 17, S. 108, citierten Stelle, Colmar § 23, und in einer Entscheidung von Brünn eine vollständige Zurückweisung der Klage erkennen zu dürfen. Die Colmarer Stelle spricht jedoch, wie sich insbesondere aus der daraus abgeleiteten, oben ebenfalls citierten Stelle des Dattenrieder Stadtrechts ergiebt, nur von einer Befreiung vom Diebstahlsverdacht. Dasselbe ist der Fall bei der Brünner Entscheidung:

Brünner Schöffenbuch 57 (Rössler II, S. 30).

Cum homines duarum villarum ad nos venissent, unus ex eis cuidam de nostris equum arrestavit, quem die quinta procedente sibi receptum fuisse per spolium affirmabat. Alter autem ad quem arrestatus equus devolutus est respondit, se ipsum emisse in foro publico, pro sua bene quaesita pecunia clara die: Et cum hoc per hospitem, in cujus domo manebat, et duos probos viros, quos emtionis et venditionis equi praedicti mercipotum, quod vulgariter litkup, leichauf dicitur, biberant, probasset coram judicio, ab actoris instantia fuit judicialiter absolutus.

Da diese Stelle andernfalls außer der in § 37 als jüdisch nachzuweisenden Stelle Bamberg, § 76, die einzige dieses Inhalts sein würde und das „absolutus" ebensogut auf den Diebstahlsverdacht zu beziehen ist, kann man bestimmt das letztere annehmen, zumal der betreffende Abschnitt von der accusatio furti handelt. Sicher ist das der Fall bei der von Walter, Deutsche Rechtsgesch. II, 2. Aufl., Bonn 1857, S. 194, und von Goldschmidt, a. a. O. citierten, oben in § 17 angeführten Stelle des Freysinger Stadtrechts. Ueber die von Goldschmidt, a. a. O. citierte Stelle des Antwerpener Rechts siehe unten § 40.

Digitized by Google

Ebenso Murtener Freiheitsbrief von 1377, § 29 (ebd. S. 166).

Jülicher Landrecht 48, 2 (Lacomblet I, I, S. 141).

Dan wie eyner perdt off ouch ander gueter, die gestoelen weren, uff eyme fryen marde gegoulden hette und dat sonder gedroch und fyrpell, und der rechte here der gueter foulgden nae und funde syne have und gueter by deme gelder; so sall deme gelder syn uyssgelachte gelt weder werden.

Außer diesen räumlich sehr weit voneinander getrennten Rechten findet sich auf deutschem Sprachgebiet nur noch ein Schweizer Recht:

Entscheidung des grossen Rats zu Zürich (Bluntschli I, S. 419).

Wer das kein bvrger von Zürich oder der zv Inen gehört, keiner leig ding vff einem offnen markt koffte, das verstoln were vnd er aber das nüt wisseti, Es wer Ross oder ander ding, kompt da yeman nach solichem verstolnen guott vnd machet kvntlich, das es sin was, E es im verstoln ward, dem sol man sölich verstoln guot wider geben, ob er das begert, also das der, dem das guot verstoln ist, dem koffer, der es kofft hatt, so vil geltz dar vmb geb, als er dar vmb geben hätt vngefarlich.

Aus der französischen Schweiz ist anzuführen[17]):

Franchises d'Évian 1265 (Stobbe II, 2. Aufl., S. 618).

3. Si burgensis insciviter emerit in foro publico rem furtivam de homine non suspecto et dominus requisierit et eam probaverit esse suam, burgensis suum precium non amittat.

Auch für das niederländische und belgische Recht findet sich der Lösungsanspruch bestätigt:

Altena 1476, Art. 60 (Rechtsgel. Obs. II, p. 77).

Wie eenig gestolen goed onweetend op eenige vrye merkten koopt en den koop bewyst, die 't good weer eyst, moet de koop-penningen weer geven.

van der Keessel ad Grotii introductionem ad jurisprudentiam Hollandicam libr. II, part. I, § 6, p. 48.

Exceptiones hujus regulae sunt . . in rebus, quae in nundinis publicis bona fide emptae sunt, quarum pretium restituendum est, Decis. Cur. 26. Jan. 1674; Bellum Jurid. Cas. 1, p. 3.

17) Siehe auch Stobbe II, 2. Aufl., S. 618, Anm. 20; Huber, Schw. Pr.-R. IV, S. 749.

Digitized by Google

Mit der Beschränkung auf den Fall, daß der Preis vom Verkäufer nicht beitreibbar ist:

Voet VI, I, 8. (t. I, p. 328.)

Uti et in rebus illis furtivis, quae publicis in nundinis fuerunt alicui bona fide ementi divenditae, quae non nisi pretio, quod datum est, restituto vindicari possunt, quoties emtor nequit a venditore pretium servare; ita jure singulari munitis istis nundinalibus venditionibus in plerisque Belgii locis commerciorum adjuvandorum gratia, ne timidius ad emendum accederent emtores . . . .

Am weitesten ausgebildet ist der Lösungsanspruch beim Marktkauf im französischen Recht[18]):

Li Usage de Borgoigne (Franken I, S. 281).

. . . que se il puet monstrez que il l'achatai en loial marchiez, ne ni set qui li vendi ne son leu ne son repaire, on li rent son chatal; et tex est li monstre: se il est loial hons, il le doit jurer sor sains, et s'il n'est loials hons, par les sains et par les iuis, ou par loials tesmoins qui li haient veu achatez.

Beaumanoir XXV, 22 (Beugnot I, p. 368).

. . . se cil qui a le coze l'aceta en marcié commun comme cil qui creoit que li venderes eust pooir du vendre, et ne connoist le vendor ou il est en tel liu qu'il ne le pot avoir à garant. En tel cas cil qui porsuit se coze qu'il perdi ou qui fu emblée ou tolue, ne le raura pas s'il ne rent ce que li aceteres en paia; car puisqu'il l'aceta sans fraude et en marcié, il ne doit pas recevoir le perte de son argent por autrui meffet.

Es wird jedoch erhebliches Gewicht darauf gelegt, daß der Erwerber wirklich nicht um die Furtivität wußte. Um hierin Sicherheit zu haben, führt Beaumanoir eine Reihe von objektiven Merkmalen an, die das Nichtwissen und damit den Lösungsanspruch ausschließen:

Beaumanoir XXXIV, 47 (Beugnot II, p. 27).

Cil avoue bon garant qui met avant resnable cause comment le coze li vint qui li est demandée; si comme s'il l'aceta en plain marcié commun, à veue et à seue de bone gent; car por ce sont li marcié establi, c'on y puist vendre et aceter communement. Neporquant, on doit courre au devant des fraudes es des baras qui sunt fet ès marciés, aussi comme ès autres liex; si comme de cix qui acatetent as gens qui ne sunt pas de connaissance, denrées qui n'afierent pas à l'aceteur, et à mendre pris,

18) Siehe auch Franken I, S. 302 ff.

Digitized by Google

le tiers ou le moitié, qu'eles ne valent; car en tix marciés ne pot on noter nule loiaté. Donques, se tix cozes sunt porsivies d'aucun qui les puist prover à soies, eles li doivent estre rendues et delivrées; et cil quiere son garant qui malicieusement les aceta.

Eine noch weitergehende Einschränkung in diesem Sinne ist es, wenn verlangt wird, daß der Käufer gewöhnt sein müsse, mit solchen Sachen zu handeln:

Livre des droiz 324 (Beautemps-Beaupré, L. D., II, p. 12).

De chose qui a esté emblée et scene, et cellui la pert qui l'a achatée et le chatel qu'il y a mis, se il ne l'a achatée en foire ou en marchié et qu'il fust marchant coustumier d'achater telle chose, ou s'il n'a garieur. Et s'il ne scet de qui il l'achata, il doit dire qu'il l'achata de loyal homme si comme il croit, et le jurer; et ainsi pourra estre hors de soupeccon.

Établ. de Saint Louis II, 18 (Viollet II, p. 394 s.; Rec. II, p. 603, II, 17).

Et si perdra son chatel, quant li demanderres avra faite la chose por soue, se li marcheanz ne l'avoit achetée en la foire de Pasques. Et s'il l'i avoit achetée, il ravroit son argent par la costume d'Orlenois: et sera hors de la soupeçon, se c'est hom qui ait usé et accostumé à acheter tiex choses, et qu'il soit de bone renomée.

Livre des droiz 109 (Beautemps-Beaupré I, p. 361).

. . . neantmoins il perdra la chose et l'argent que lui aura cousté, par quoy il soit homme de bonne renommée, ou cas qu'il ne seroit marchant coustumier d'achapter telle chose, et il l'eust achaptée en plaine foiro ou marchié.

Die Beschränkung des Lösungsanspruchs auf den Fall, daß der Kaufpreis vom Verkäufer nicht beigetrieben werden kann, wie sie Voet für das belgische Recht feststellt, findet sich auch in dem Gesetzbuch Balduins von Flandern für das lateinische Kaiserreich, das im übrigen auf französischen Quellen beruht:

Assises Romaines ch. 208 (Canciani, Barbarorum leges antiquae, III, Venetiis 1785, p. 527).

Quando alguna cosa se vende a lo incanto, o mercado publico, e dapuo se truova quella esser furtiva, lo Signor, de chi fo la cosa, la puo recovrar, fato in prima lo pagamento a quello, che la compra in li luogi predicti; salvo se lo laro fosse piado, perche in quella fiada quello che havesse comprado, haverave regresso sovra lo laro; et se lo laro non havesse da pagar, el sera imputado al comprador. Et si in altra

Digitized by Google

parte che in li dicti luogi la cosa fosse venduda et fosse puo trovada esser furtiva, la dicta cosa torna al primo Signor, et lo comprador non recovra niente del pagamento che l'havesse facto.

Wie festgewurzelt im französischen Rechtsbewußtsein das höhere Recht, das der Marktkauf verlieh, war, beweist eine Stelle, in der dieser zu einer bloßen Form geworden ist. Der Käufer verlangt hier vom Verkäufer, den Abschluß des anderswo begonnenen Geschäftes auf dem Markte vorzunehmen, um das Marktrecht genießen zu können:

Li Usage de Borgoigne XII (Franken I, S. 283).

Je vuet que tu le m'amenoies ou marchie, por ce que ie le vuel achatez ou marchiez et paiez, si m'en ert li marchiez garant, se mestier est.

So konnte es nicht ausbleiben, daß man bald auch anderem öffentlichen Erwerb dieselbe Kraft wie dem Marktkauf beilegte. Man gewährte den Lösungsanspruch, wenn die Sache öffentlich auf dem Markte, aber nicht an Markttagen, und folgerichtig auch, wenn sie auf einem öffentlichen Platze oder einer Straße gekauft war, wenn nur die Thatsache des öffentlichen Kaufes erwiesen wurde. Mehrfach wurde dem Käufer auch gestattet, die Höhe des Kaufpreises durch Eineid zu erhärten[19]):

Cons. Tolosae, p. II, rubr. de empt. 3 (B. d. R. IV, p. 1049).

Et usus seu consuetudo Tolosae quod si et venditione si aliquis emerit res mobiles in Tolosa publice in carreria publica vel foro, vel in die fori vel etiam alia die, ab aliquo extraneo sive civi et hoc fuerit per testes manifestum, quod emptor debet recuperare pretium ab illo cujus res est et qui petit rem, quamvis res sit furtiva. Et super quantitate pretii stabitur juramento emptoris.

Perpignan 25 (Massot-Reynier, Les coutumes de P., Publ. d. l. société archéol. de Montpellier, No. 17, Documents hist. No. 6, Montpellier 1848, p. 16).

Si alcuna cosa furtada o robada, en fira o mercat, o publicament en plassa haura comprada en bona fe, o en altre manera la senyoria o possessio de aquella haura conseguida, no es tengut restituir aquella al vertader senyor o a altre havent hi dret, si primerament no li es restituit so que ha pagat o liurat per aquella cosa.

---

19) Möglicherweise jüdisch; vgl. unten §§ 26, 27, 36, 37.

Digitized by Google

Item si quis rem furtivam vel raptam, in nundinis vel in foro, vel publice in platea bona fide emerit, vel alias dominium ejus rei vel possessionem adquisierit, non cogitur eam vero domino vel jus in ea habenti restituere, nisi prius solverit sibi vel restituerit quod pro ea re solverit vel tradiderit.

Priv. de Gordon (Ordonn. VIII, p. 76), 1396.

10. Eisdem Consulibus et habitatoribus, nomine predicto de nostra gracia speciali predicta, concessimus et concedimus per presentes, quod quicumque emens palam et bonâ fide et sine fraude, a transeunte vel ignoto, aut alio, in carreria publica, vel in platea dicti loci, rem furtivam vel vi allatam, aut alio vicio affectam, quod talis emptor talem rem, si petatur ab eo cui jus petendi competeret, reddere non teneatur, nec ad hoc non compellatur, nisi priùs de procio et de impensis rei satisfaciat eidem emptori.

Vereinzelt kommt man dann dazu, auch diese Orte nur als Beispiele aufzufassen und jedem öffentlichen Kauf diese Kraft zuzuschreiben:

Priv. de Beauvoir 1313 (bestätigt 1397) (Ordonn. VIII, p. 161).

11. Statuimus quòd si quis habitator dicti loci vel Mandamenti, rem alienam mobilem emerit bonâ fide, palam et publicè, et in loco publico; videlicet in carreria vel platea, non teneatur dictam rem Domino qui erit, restituere, nisi Dominus rei emptori precium reddat quod pro illa probaverit se solvisse. Si autem emerit clandestinè vel occultè, teneatur emptor rem Domino restituere, eciam sine precii restitucione; salvo tamen sibi ementi jure suo contra venditorem.

Coutumes de Montpellier 1204 (Giraud I, p. 53).

20. Si quis forte a fure vel a non domino rem aliquam furatam, vel raptam, vel alienam, publice venalem bona fide putans esse illius qui vendit, emerit, si postea verus dominus veniens rem esse suam probaverit, facto sacramento ab emptore quod nescisset furatam vel alienam esse, et non possit venditorem exhibere, dominus rei restituit emptori solum hoc quod in ea emptor dedit, et rem suam recuperat.

Ebenso Coutumes de Carcassone 20 (ibid.).

Ein südfranzösisches Gesetz scheint dem Beklagten den Lösungsanspruch sogar stets gewährt zu haben, wenn er beschwor, von der Dieblichkeit der Sache nichts gewußt zu haben, sofern es sich nur um einen wohlbeleumdeten Mann handelte; öffentlichen Erwerb brauchte er nicht darzuthun:

Digitized by Google

Coutumes de Belvès (Dordogne), Art. 18 (Nouv. rev. hist. XXIII, p. 673).

> Nulhs hom no crompe Rauba ni causa panada, que o sapcha; et si o fassia, si es de bona fama, escape au son sagramen que no o sabia, et reda la rauba ab son captal.

Wie mir Herr Professor Appel in Breslau freundlichst mitgeteilt hat, heißt ab (lat. apud = mit) im Provençalischen häufig „vermittelst" oder „unter der Voraussetzung". Die Stelle besagt also, wenn auch mit auffallender Knappheit des Ausdrucks, daß der Käufer die Sache dem Eigentümer zurückgeben muß, vorausgesetzt, daß er sein Geld ersetzt erhält. Wenn der Herausgeber des Textes, Vigié, für ab lesen will o be oder o und demgemäß übersetzt „il rendra la robe ou sa valeur", so ist diese Aenderung durch nichts gerechtfertigt; sie thut der Stelle vielmehr Zwang an, da captal nicht „Wert" heißt und son captal nur übersetzt werden kann: sein (d. h. des Käufers) Geld. Uebrigens steht die Stelle nicht allein da; denn es findet sich auch im niederländischen Recht ein Gesetz, das bei nichtöffentlichem Kauf den Lösungsanspruch gewährt[20]):

Keure van den Briel 1343 (Mieris II, p. 675).

> Item soe wat goed een poerter van den Briel coept, is't by nachte, off by daghe, coemt yemant daer na, en seght, dat dat goet syn is, ende dat wittelyc proeft, gheve dat ghelt, daert omme ghecoft was, ende heb dat goet weder, off hy wille, ende daer mede sal die poerter quyt ende sonder verbuernisse wesen.

Daß die Köre vom Briel ausdrücklich hervorhebt, es sei gleich, ob das Gut bei Nacht oder bei Tage erstanden werde, zeigt jedoch, daß dem Verfasser wohl bekannt war, daß sonst öffentlicher Erwerb die Voraussetzung des Lösungsanspruches bildete. Wir haben es also wohl mit einer Entartung unseres Rechtssatzes zu thun, die dadurch zu erklären ist, daß ein Ort den andern in Bestimmungen, die zur Sicherheit des Handels dienen sollten, zu überbieten trachtete. Vielleicht liegt auch jüdischer Rechtseinfluß vor, wenn wir auch hier nicht wie in den unten, § 37, zu behandelnden Stellen bestimmten Anlaß zu dieser Annahme haben.

Im übrigen verlangt auch das niederländische Recht, wo es den Lösungsanspruch gewährt, ebenso wie die oben citierten fran-

20) Vgl. auch unten § 40.

Digitized by Google

zösischen Quellen, zum mindesten Kauf bei hellem Tage innerhalb der Stadt und Zuziehung von Zeugen:

Doseburg. Priv. v. 1237 (Sloet, No. 598, S. 606).

... Si quem etiam eorum contingerit rem aliquam clara die infra solis ortum et occasum emere sub testimonio, supervenerit autem quis, cuius probatum fuerit fuisse, rem suam recipiat, precium emptori restituat ...

Handveste von Brouwershaven (1390? Mieris) (Mieris III, p. 560).

10. Item, wat goet men koopt by dage binnen der vryheyt, dat die goede mannen kennen, komt daar yemand, die zegt, dat het zyne is, ende dat wettelyk proevet, geve dat geld, daar 't om was gekogt, ende hebbet weder, off hy wil.

Als sich in späterer Zeit das Geschäftsleben mehr vom Markte und der Straße zurückzog, kam man auch dahin, dem Geschäftslokal die erforderliche Oeffentlichkeit zuzusprechen und auch bei den hier geschlossenen Geschäften den Lösungsanspruch zuzulassen[21]):

Freiheit von Vienne 4, bestätigt 1391 (Ordonn. VII, p. 430).

Quicunque emerit Vienne, in Mercato, Carreria, vel Mensa Operatorii sui, rem alienam vel in pignore receperit, non teneatur Domino rem suam restituere, eciamsi suam probaverit, nisi precium pro ea datum seu conventum restituerit, nisi probaret legitimè ipsum emptorem vel creditorem scivisse tempore empcionis, rem esse alienam.

Nach einer von Bluntschli I, S. 419 citierten Züricher Verordnung wurde der Lösungsanspruch auch für die durch die Vermittelung der öffentlichen Mäkler gekauften Sachen gewährt.

Es ist häufig behauptet worden, daß das germanische Recht mehrfach auch den weiteren Schritt gethan habe, den Anefang an öffentlich auf dem Markt gekauften Sachen überhaupt nicht zu gestatten. Nahezu sämtliche hierzu angeführte Quellenbelege enthalten jedoch, wie oben in Anm. 2 und 16 dargelegt wurde, diesen Rechtssatz in Wahrheit nicht. Eine einzige Stelle aus einem nichtjuristischen Werke finde ich, die man für das alte Recht als Beweis dafür heranziehen könnte:

Notker Labeos Boethius lib. II, 13 (58) (Hattemer, Denkmahle des Mittelalters, Bd. III, St. Gallen 1844—49,

21) Einige der aus dem Judenrecht entlehnten Stellen nähern sich inhaltlich diesen Bestimmungen außerordentlich. Siehe unten § 37.

Digitized by Google

S. 57; Graff, Uebers. u. Erläuterung d. Boethius, Berlin 1837 S. 52 (56)).

Negotiale ist tér strît, tér úmbe daz keuuónehéite geskíhet, álso chóufliute' strîtent, táz tér chóuf sule uuésen státe, dér ze iârmércate getân uuírdet, ér sî réht, alde únreht, uuánda iz íro geuuónehéite íst.

Notker will sagen: Negotial, im Gegensatz zu judicial, sei der Streit zwischen Kaufleuten, darüber, ob ein Kauf auf dem Jahrmarkte gültig abgeschlossen sei, ob er recht oder unrecht sei; denn es handele sich hier um einen Streit über Gewohnheit. Es erscheint doch sehr gewagt, daraus entnehmen zu wollen, daß durch den Marktkauf unter allen Umständen eine unantastbare Gewere erworben werde, ob die Kaufsache nun auch gestohlen, der Kauf also eigentlich unrecht sei. Denn die Frage, welches Recht an der Sache der Käufer erwerbe, interessiert Notker hier garnicht; er will nur ein Beispiel geben für einen Streit über die Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts und die davon abhängige Gültigkeit des Vertrages. Nun war aber, wie wir in § 18 gesehen haben, bereits in fränkischer Zeit der Markt insofern privilegiert, daß auf ihm auch von Fremden und Unbekannten gekauft werden durfte. Diese Handelsgewohnheit, die vom Recht anerkannt wurde, machte also viele Käufe, wenn sie auf dem Markte geschahen, gültig, während sie sonst verboten gewesen wären. Notker spricht also nur von dem Streite zwischen den beiden Contrahenten, ob ein solcher Kauf als Marktkauf gültig abgeschlossen sei oder nicht.

Erst in sehr viel späterer Zeit kam man dazu, durch die Publicität des Marktkaufes den in der Furtivität der Sache liegenden Mangel der hebbenden Gewere heilen zu lassen, dem Inhaber also eine vollgültige Einrede gegenüber dem Bestohlenen oder gar Eigentum an der Sache zuzusprechen. So braucht nach späterem englischen Recht, wer eine Sache auf offenem Markt gekauft hat, diese nicht herauszugeben. Dem Käufer eines Pferdes sind jedoch noch eine Reihe von Formalitäten vorgeschrieben, um die Publicität des Erwerbes zu sichern:

Cowell, Instit. juris Anglicani, Cantabrigiae 1605, p. 94. Lib. II, tit. 6, § 2.

Res mobiles non eodem semper modo vsucapiuntur. Nam emptae in publico foro vel merketo, licet furtiuae, perfecta venditione, id est post telonium, si quod debeatur, solutum, et insinuatum contractum, statim emptoris fiunt, ita ut nulla domino detur euictio. Sed equus furto subductus sic tandem

Digitized by Google

usucapitur, si integram horam per forum obequitetur, aut alias continue et aperte ductus ostendatur: et deinceps eius venditor ad eum qui ad telonium sedet accedens, tam equum cum vero eius precio quam praenomen, cognomen suum, victus quaerendi rationem, et locum habitationis illi declaret, ac denique haec omnia per vnum testem teloniae bene perspectum et cognitum comprobans in librum insinuari faciat.

In London genügt zum Erwerbe des Eigentums sogar der Kauf seitens eines Gewerbetreibenden in seinem Geschäftslokal, wenn der Erwerb einer solchen Sache dem Gewerbebetrieb angemessen erscheint:

Cowell, ibid., § 3.

Londinenses tamen hoc gaudere privilegio dicuntur, vt quicquid quis professioni suae consonum, et officinae suae allatum bona fide emit, illud statim sine omni euictionis metu suum faciat.

Im niederländischen Recht finde ich folgende Stelle[22]):

Amersfoort, Keur- en Rechtsboek 1523, § 171 (Fruin I, S. 148).

. . . dat men dan denghenen, die op dat goot vervolgede ende gestolen wair, sijn goet wedergheven ende laten volgen sal, sonder ijt dairvoir tgheven, tenwair dattet goet openbairlicken op een merckdach op die vrymarckt gecofft worde, dat dan de coop van weerden wesen ende blyven sal.

Auch ein luxemburgisches Weistum enthält denselben Rechtssatz, jedoch wie das oben citierte Londoner Recht mit der Beschränkung auf Handelsgeschäfte:

Weistum von St. Vith 1451, § 40 (Loersch in: Public. de la section hist. de l'institut. royal grand-duc. de Luxembourg, année 1877, t. 32 (10), Luxemb. 1878, p. 200).

Ouch wist der scheffen mit reicht inde mit ordel: aif sach weir, dat einich koufman queme up einen jairmart, inde gulde gerouft goit ader gestoilen, inde einich man queim inde wulde eme dat goit nemen, inde wulde sprechen, dat goit dat weir sin geweist, kan der koufman dat gewisen mit martluiden, ader mit sinem buedel, as sich dat gebuert, so sal der koufman dat goit behailden.

Es ist in der That auch nur natürlich, daß derartig weitgehende Begünstigungen des Erwerbers sich vorwiegend auf dem

22) Das Amersfoorter Recht gewährt den Lösungsanspruch jedem Erwerber, auch wenn er nicht öffentlich gekauft hatte; vgl. unten § 40.

Digitized by Google

Gebiete des Handelsrechts finden, das eine besondere Sicherheit des Verkehrs notwendig anstreben muß[23]). Dennoch darf aber nicht vergessen werden, daß hier, wie bei den oben angeführten handelsrechtlichen Bestimmungen über Gewährung des Lösungsanspruches, das Streben nach Verkehrssicherheit nur Veranlassung zur Ausbildung des Rechtssatzes ist. Rechtsgrund ist und bleibt überall die Kundbarkeit des Erwerbes.

Im deutschen und französischen Recht scheint man den Rechtsschutz des Erwerbers nirgends bis zur Ausschließung des Anefangsklägers ausgedehnt zu haben; wenigstens kann ich keine Stelle finden, die solche Rechtssätze enthielte.

Wir kommen hiernach zu folgendem Ergebnis. Dem vitium der Furtivität und dem daraus entspringenden Anspruch auf Wiederherstellung der früheren Gewere tritt nach einer größeren Zahl von germanischen Rechten die Publicität des Erwerbes und der daraus entspringende Gegenanspruch auf Ersatz des Kaufpreises entgegen. In späterer Zeit wird dieses Recht des Erwerbers bis zur Tilgung des vitium und der Erlangung des Eigentums erweitert, jedoch nicht in Deutschland und Frankreich. Rechtsgrund für den Gegenanspruch ist nur die Publicität des Erwerbes, Voraussetzung ist die Reinigung des Erwerbers von dem Verdachte des Diebstahls oder der Hehlerei. Es ist durchaus verfehlt, wegen dieses letzteren Erfordernisses anzunehmen, daß der gute Glaube des Erwerbers Rechtsgrund für dessen Gegenanspruch gewesen sei[24]). Die Rechtsquellen, die den Anspruch gewähren, verlangen nicht mehr und nicht weniger als die, die ihn nicht gewähren, nämlich die Reinigung vom Verdachte. Erst in späterer Zeit ist der römische Begriff der bona fides in den Rechtssatz hineingetragen worden[25]); bei dessen Entwickelung hat er nicht mitgewirkt.

23) Vgl. Goldschmidt, U.-G. I, S. 299.

24) So insbesondere Franken I, S. 290 ff., der in dem öffentlichen Erwerbe auch nur ein objektives Merkmal des guten Glaubens sieht. Ferner Stobbe II, 2. Aufl., S. 613, Juden, S. 241, Anm. 109. Dieser, sowie neuerdings Scherer, S. 149 f., behauptet auch von einer Anzahl Gesetzesstellen des alten Rechts, daß sie nur auf Grund des redlichen Erwerbes ohne Vorhandensein einer Erwerbspublicität einen Lösungsanspruch gewährten. Ueber die wirkliche Natur der betreffenden Stellen der Leges Burg., Bai. und Vis. siehe jedoch unten § 35. Bei den S. 614, Anm. 4, Abschn. 2 citierten Bestimmungen über Ersatz des Kaufpreises für von Unfreien veräußerte Sachen handelt es sich, wie oben § 12, S. 63, dargethan wurde, gar nicht um einen Gegenanspruch des Anefangsbeklagten.

25) Siehe darüber unten § 40.

Digitized by Google

§ 20.

Mangelnde Publicität des Verlustes. Einfuhr von auswärts.

Da die Publicität des Verlustes den Klaggrund des Anefangs bildet, so liegt der Gedanke nahe, die Klage zu versagen, wenn diese Publicität nicht genügend gesichert erscheint. Diesen schroffen Standpunkt hat jedoch, wie oben § 11 gesehen, das germanische Recht nicht eingenommen; immerhin ist der Gedanke jedoch in einigen besonders augenfälligen Fällen zum Ausdruck gekommen. Wenn der Verlust an einem Orte stattfand, dessen Lage von vornherein seine Kundbarwerdung am Klagorte ausschloß, so war damit der Rechtsgrund der Klage hinfällig geworden. Um in allen diesen Fällen die Klage auszuschließen, hätte man theoretischer Erwägungen bedurft, die dem alten Recht fernlagen. Man hielt sich darum, wie gewöhnlich im germanischen Recht, an einen objektiven Thatbestand, in dem der Mangel im Rechtsgrunde der Klage besonders deutlich zum Ausdrucke kam.

Auf diese Weise erklärt sich der Ausschluß der Anefangsklage bei über See eingeführten Waren. Dieser Rechtssatz tritt zuerst und für das alte Recht überhaupt singulär auf in der Lex Vis. XI, III, 1 (Zeumer, S. 294).

> Si quis transmarinus negotiator aurum, argentum, vestimenta, vel quelibet ornamenta provincialibus nostris vendiderit, et conpetenti pretio fuerint venundata, si furtiva postmodum fuerint adprobata, nullam emtor calumniam pertimescat.

Diese Stelle ist in ausführlicher Weise von Dahn[1]) erläutert worden. Er weist nach, daß die Worte „nullam calumniam pertimescat“ nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes sowohl den Ausschluß der strafrechtlichen wie der civilrechtlichen Verfolgung bedeuten[2]). Ob diese Vorschrift als antiqua nur für Germanen als Käufer galt oder ob sie fälschlich als solche bezeichnet ist und daher auch für Römer galt, läßt er dahingestellt, und dies kann hier auch außer Betracht bleiben, da sie jedenfalls nicht römischen Ursprungs ist. Betreffs der angeführten Gegenstände nimmt er an, daß die Aufzählung nicht

---

1) Studien, S. 93 f.; Zeitschr. f. H.-R. XVI, S. 404 ff.; Bausteine II, S. 320 ff. Er hält sie für jüdischen Ursprungs. Darüber siehe unten § 35.

2) Anderer Ansicht ohne Anführung von Gründen van Bemmelen, p. 95 s.

Digitized by Google

ausschließenden Sinn habe, wie auch der Zusatz des Cod. Card. „aut aliam rem“ beweise. In der That werden auch offenbar wertvolle Gegenstände, die über See eingeführt zu werden pflegten, hervorgehoben; und es ist nicht einzusehen, warum für geringwertige Sachen eine weitergehende Rechtsverfolgung gewährt worden sein sollte. Voraussetzung für den Ausschluß der Klage ist Kauf um einen angemessenen Preis. Daß damit gutgläubiger Erwerb gemeint sei, möchte ich nicht annehmen. Falls die Stelle germanischen und nicht jüdischen Ursprungs ist, liegt darin vielmehr nur ein objektives Merkmal für die Unverdächtigkeit des Erwerbes. Der Rechtssatz ist also einfach der, daß über See eingeführte gestohlene Sachen in dritter Hand nicht dem Anefang unterliegen, eine Bestimmung, die nach den obigen Ausführungen durchaus in das System des germanischen Rechtes paßt.

Doch erst in großer räumlicher und zeitlicher Entfernung stoßen wir wieder auf den Rechtssatz[3]):

Lüb. R. (Hach, Cod. III, II, 334, Hamburger Recht, S. 506; Hamburg 1270, VII, 9; 1292, H. VII; 1497, E. XI, Lappenberg, S. 41, 135 u. 221).

> So welkerhande gut en man bringhet an desse vryen stat ouer de solten See, Spreke dat jenich man an duue off roff, dat is he negher to beholdende in syner hebbender weren mit twen bederuen luden [Stade: de dar waren, dhar he dhat goet kofte] mit syneme werde ofte mit syneme kumpane ofte mit der stat breue, dar dat gud ghecoft was, mit eneme van dessen is he negher syn gud to beholdende, dan em jenich man off to wynnende.

Ebenso Stade 1279, VII, 7 (Pufendorf I, app., p. 210 s.) Hamburg-Rigisches Recht VI, 8 (Napiersky, S. 97).

Danach wird der Anefangskläger abgewiesen, wenn das Gut über See eingeführt wurde und der Beklagte den Beweis führen kann, das Gut gekauft zu haben. Der hebbenden Gewere des Beklagten wird der volle Rechtsschutz der makellosen Gewere zugesprochen. Der Erwerber gestohlenen, über See eingeführten Gutes erhält also Eigentum daran. Hat er nur zu Pfande erworben, so erhält er Pfandrecht:

---

3) Nur ein Anklang findet sich in der oben § 16 a. E., S. 102, citierten Bestimmung des langobardischen Rechtes, daß, wer von einem Franken, d. h. einem Fremden, gekauft hat, nicht öffentlichen Erwerb nachzuweisen braucht, um sich vom Diebstahlsverdacht zu reinigen.

Digitized by Google

Lübisches Oberhofurteil 1472 (Michelsen, No. 58, S. 146 f.).

Na deme dat Hans Rock de boke ouer zand vnde zee gebracht hefft, vnde dar belouet was, vnde nene sendende en was, vnde he danne de boke vorpandet hefft, so mach Gerwin Buck bliuen by sineme pande, beth so lange, dat he sin gelt kriege.

Goldschmidt hat den Versuch gemacht, den Rechtssatz aus der oben § 15 besprochenen Bestimmung des ostfälischen Rechtes, daß der Kläger dem Beklagten beim Gewerenzuge nicht über See zu folgen brauche, zu erklären[4]). Abgesehen davon, daß dem Hamburgischen Rechte dieser Rechtssatz unbekannt ist, ist dagegen einzuwenden, daß die beiden Bestimmungen geradezu entgegengesetzter Natur sind, die eine eine prozessuale Beschränkung der Verteidigung, die andere eine Ausschließung des Rechtes des Klägers. Nach der Publicitätstheorie läßt sich der Satz des hamburg-lübischen Rechtes jedenfalls einfacher erklären. Dazu kommt, daß nach diesem Rechte die über See und Sand[5]) gebrachten Güter nicht die einzigen sind, bei denen wegen mangelnder Publicität des Verlustes der Anefang ausgeschlossen wird; sondern bei allen von auswärts eingeführten Waren, die also nicht aus dem Stadtgebiet selbst stammen, wird die Publicität des Verlustes nicht für genügend gehalten, um, wenigstens nach geraumer Zeit, noch eine Klage auf Herausgabe zu rechtfertigen. Darum verschweigt sich bei solchem Gute der Kläger an seinem Rechte binnen Jahr und Tag, nachdem das Gut eingeführt wurde:

Hamburg 1270, VII, 9 (Lappenberg I, S. 41).

Is it ok ieniger hande gud, dat gekomen sy uth deme lande von Ratzeborch, edder uth deme lande van Sadelbendigen edder tuschen Elue vnde Odere, vnde so wennen it gekomen sy, dat hyr in der stad wesen heuet iar vnde dach sunder bysproke: dat is en man neger to beholdende in synen hebbenden weren mit twen guden mannen to tuge, denne it eme ienich man af to wynnende sy.

---

4) Ztschr. f. H.-R. VIII, S. 262, Anm. 8. Auch Stobbe II, 2. Aufl., S. 619, Anm. 23, scheint solche Beziehungen anzunehmen; auch Kern, S. 44, Anm. 132.

5) Ich möchte nicht mit Dahn die über See und die über Sand, d. h. auf dem Karawanenwege, gebrachten Güter unterscheiden, sondern glaube, daß der Ausdruck „über See und Sand" wenigstens im älteren Recht synonym mit „über die salzige See" gebraucht wird. Andernfalls müßte es doch auch heißen „über See oder über Sand".

Digitized by Google

Aehnlich Stade 1279, VII, 7 (Pufendorf I, app., p. 210 s.). Hamburg-Riga VI, 8 (Napiersky, S. 97).

Lüb. R. (Brokes, Cod. II, 150, app., p. 57; Cod. III, 313, Revalscher Cod. 306).

> All dat gudt, dat kumpt von buten in, [Reval: sunder] auer see und sand, dat en man by sick hefft jar vnd dach, mach he dat bewisen, so kan eme dat nemant affwinnen mit rechte, noch vor duffte offte roff anspreken, so verne de binnen landes is, de da anspricht.

Dieses Recht der über Land eingeführten Waren wurde später auch auf die über See und Sand gebrachten angewandt, indem, offenbar infolge eines Abschreibefehlers in letztangeführter Stelle, das im Revalschen Codex noch vorhandene „sunder" vor „auer see und sand" ausfiel. Auf diese Weise hatte man nun im lübischen Rechte zwei verschiedene Bestimmungen für die über See eingeführten gestohlenen Sachen. Das revidierte lübische Recht half sich aus dieser Schwierigkeit, indem es die erste Bestimmung nur auf den redlichen Erwerber, der seinen Titel beweisen konnte, die zweite aber auf jeden Inhaber anwandte:

Rev. Lüb. R. VI, 5 (f° T 2 v°).

> § 4. Was man vor Gut bringet, vber Sehe vnnd Sandt, wird daſſelbige als geſtolen vnd geraubet Gut angeſprochen, ſo iſt der jenige, welcher dz Gut gebracht, neher darbey zu bleiben, dann jnen der ander abtreiben kan. Doch ſo fern er beweiſen kan, mit zweyen Ehrlichen Leuten, oder mit ſeinem Wirte, oder aber auch durch Schrifftliche glaubliche vhrkundt der Stadt, darinnen er das Gut gekaufft hat, das er daſſelbige redtlichen an ſich gebracht habe.
>
> § 5. Alſo auch alles Gut, welches vber Sehe vnd Sand komen vnd jemandt Jar vnd Tag bey ſich gehabt, Kan er ſolchs beweiſen, ſo bleibet er billig dabey, ob es gleich vor geſtolen oder geraubet angeſprochen. Doch ſo fern der jenige binnen Landes geweſen, welcher die anſprach thut.

Ebenso Hamburger Statuten II, 19, Art. 2 und 3 (Wulff, S. 154 f.).

Daneben blieb aber im lübischen Rechte für die nicht über See und Sand gebrachten Güter das alte Recht bestehen:

Rev. Lüb. R. I, 8, § 1 (f° E, Mevius I, p. 502).

> Alles das Gudt, welches in dieſe Stadt kömpt, doch nicht vber See vnnd Sandt, vnnd ein Mann bey ſich hat Jar vnd Tag, mag er ſolches beweiſen, ſo kan jhme das niemandt mit

Digitized by Google

Rechte abgewinnen oder vor gestolen vnd geraubt Gut ansprechen, doch so ferne der jenige, der solch Gut ansprechen wil, auch binnen Landes gewesen.

Ein völliger Ausschluß der Klage bei von auswärts gebrachtem Gut findet sich endlich noch in einer späteren niederländischen Rechtsquelle, die den Rechtssatz als von altersher geltend bezeichnet:

Costumen en usantien der stad Dordrecht 1570, Art. 5 (P. H. van de Wall, Handvesten, Priv. etc. der stad Dordrecht, Deel II, D. 1790, p. 1334 s.; vgl. Fruin I, p. 175 [6]).

In deselue stede is mede van allen ouden tijden onderhouden, dat die gene, die aldaer eenige goeden bringen ende deselue vercoopen ende leueren, dat die selue coop sijn volcomen effect sortere, ofte oick soe mochte weesen, dat yemande nae de vercoepinge ende leueringe in deselue stadt quame, ende mochte bewijsen, dat die vercofte goeden hem toequaemen ende niet den vercoepere, mer soude die gene, die deselue goeden toe mochte behoeren, alleenlijck sijn regres mogen nemen tegens den genen, die tvoorsz. goet alldaer gebracht ende vercoft hadde, sonder daeromme den coopere te moegen molesteren.

Goldschmidt hat im Anschluß an die Dahnsche Erläuterung der Lex Vis. XI, III, 1 [7]) darauf hingewiesen, daß sich die Tendenz der Begünstigung des Erwerbers gestohlener und verlorener Sachen im überseeischen Handel auch bei einigen Mittelmeerstaaten des Mittelalters findet. Wenn es sich hier, wie jedenfalls nicht erwiesen ist, wirklich um eine Annahme des eben besprochenen germanischen Rechtssatzes handelt, so ist er doch nicht rein erhalten. Denn erstens wird hier teilweise ein Lösungsanspruch gewährt, und zweitens wird Nachweis des öffentlichen Erwerbes verlangt. Nach einem Vertrage zwischen Florenz und Egypten erlangt im Handelsverkehr zwischen den Angehörigen der beiden Staaten der Erwerber auch dann Eigentum, wenn die Sache gestohlen ist:

Comandamento del sultano d'Egitto Abu Nasr (1488). (Amari, M., I diplomi Arabi del R. archivio Fiorentino. Firenze 1863, p. 385).

---

6) Ebenso Costumen van den Hage 1548, Art. 5 (cit. nach de Riemer, Beschryv. der gem. Stede, II. D., p. 6, in Rechtsgel. Obs. II, p. 77 s.; ebd. p. 78 s. wird versucht, die Bestimmung auf von auswärts gebrachte auf dem Markte verkaufte Güter zu beschränken).

7) Zeitschr. f. d. g. Hand.-R. XVI, S. 407 f., Dahn, Bausteine II, S. 326 f. Vgl. auch Goldschmidt, ll.-G. I, S. 300, Anm. 4.

Digitized by Google

19. Dopo che un Mosulmanno ha fatto un contratto con il mercante fiorentino con il cambio delle droghe o d'altra mercanzia, già partecipato al tribunale del pesatore, se sopravvenisse un altro Mosulmanno e asserisse esser quella sua robba, toltagli con frode o con altro pretesto dal primo Mosulmanno contrattore; che non sia perciò tenuto il Fiorentino a rendere la robba. Del che ordiniamo l'esecuzione.

Es wird hiernach also verlangt, daß der Vertrag abgeschlossen und der Marktbehörde mitgeteilt sein muß, d. h. Offenkundigkeit des Geschäftsabschlusses. Kein Gewicht wird jedoch darauf gelegt, daß der Käufer die Sache auch bereits über See in seine Heimat gebracht habe. Es handelt sich also nur noch um eine Begünstigung des internationalen Seehandels, die ja allerdings aus unserm Rechtssatze hervorgegangen sein könnte. Jedoch wohl nicht allein aus diesem Rechtssatze; sondern auch die Grundsätze des germanischen Rechts über die Publicität des Erwerbes haben darauf eingewirkt. Das ergiebt sich besonders aus dem Inhalte zweier weiterer Verträge:

Forma iustitiae inter Venetos et Francigenas 1207 (Fontes rerum Austriac., Abt. II, Bd. XIII, Tafel u. Thomas, Urkunden z. ält. Handels- u. Rechtsgesch. d. Republ. Venedig, Th. II, Wien 1856, p. 51).

Sciendum est tamen, quod si res fuerit ablata iniuste ab aliquo Francigena, ut certum sit ante iudices, si invenerit scripta vel testimonium, quod emit eas, debet iurare, quod, quando emit eas, nesciebat esse ablatas iniuste vel furtive, et bona fide invenire debet hominem illum, qui vendidit ei res illas per terminum unius mensis; et ille Francigena, si voluerit, res tanto precio, quanto Venetus emit eas ipsas, habere debet.

Et si Venetus non habet scripta nec testes Francigenas de rebus suprascriptis, quas emit, debet ipsas habere sine ulla dacione.

Et si fuerint a duabus yperperis vel minus res supradicte, et Francigena quesiverit super Venetum taliter, quod fuerint iniuste vel furtive ab eo ablate, monstrare debet ante iudices, quod vera sunt; tunc debet iurare Venetus, quod publice emit et non cognoscebat tunc, quod nec de furto, nec de robaria fuerit; et, quantum precium dedit, tantum, si Francigena voluerit eas pagare, debet dare, quanto fuerit comparatum.

Et Francigena contra Venetum similiter facere debet in omnibus supra scriptis.

Hier findet sich das Erfordernis öffentlichen Kaufes und der davon abhängige Lösungsanspruch. Dieser wird auch gewährt im Vertrage zwischen Genua und Florenz 1413 (Historiae patriae

Digitized by Google

monumenta. Liber jurium reipubl. Genuensis, t. II, Augustae Taurin. 1857, No. 381, col. 1425), der bestimmt, wer wissentlich geraubte Waren kaufe, müsse sie unentgeltlich restituieren, qui vero ignoranter de bona fide emisset de huiusmodi rebus predictis teneatur ad restitucionem rei empte rehabito precio suo. Hier ist also für den öffentlichen Erwerb der gutgläubige Erwerb eingetreten.

§ 21.

Verschweigung bei derivativem Erwerb.

Haben wir bisher die Fälle erläutert, in denen der Mangel der gegenwärtigen Gewere für geheilt durch eine entgegenstehende Publicität des Erwerbes oder überhaupt für nicht rechtswirksam erklärt wird, so drängt sich uns die Frage auf: Kennt das germanische Recht nicht auch ein Erstarken der ursprünglich fehlerhaften Gewere auf Grund der Innehabung von Fahrnis, entsprechend der rechten Gewere an liegendem Gut? Nach der in der Wissenschaft feststehenden Definition ist die rechte Gewere „die auf Grund einer gerichtlichen Auflassung entstandene und seit Jahr und Tag ohne rechte Widersprache bestehende Gewere“ [1]). Danach erscheint rechte Gewere an Fahrnis von vornherein ausgeschlossen, da die Eigentumsübertragung durch Auflassung an Fahrhabe nicht stattfindet. Nach dem Sachsenspiegelrecht gilt in der That der Verkauf von Fahrnis dem Verkauf von Eigen ohne Auflassung in seiner Rechtswirkung gleich. Rechte Gewere ist ausgeschlossen; der Verkäufer muß deshalb zeitlebens Gewährschaft leisten:

Ssp. III, 83 (S. 381) (Nied. III, 74, de Geer II, S. 207).

§ 2. Svie en gut liet oder let enem anderen, die sal is im geweren jar unde dach.

§ 3. Svie egen oder varnde have verkoft, des sal he gewere sin die wile he levet.

Spätere sächsische Rechtsquellen dehnen die Gewährschaftspflicht auch auf die rechten Erben des Verkäufers aus und lassen sie ewig dauern:

1) Immerwahr, Die Verschweigung; Gierkes Unters., Heft 48, Breslau 1895, S. 29.

Digitized by Google

Goslar (Göschen, S. 80, Z. 23; S. 99, Z. 43; Leibniz III, p. 521, § 158).

> Wat en man varendes gudes vorkoft, des scal he ewichliken vor rechteme anevanghe, oder sine rechten erven, gheweren.

Aehnlich Rb. n. Dist. IV, 42, d. 12 (Ortloff I, S. 258); Sogen. Schles. Landr. IV, 13, d. 11 (Böhme II, I, S. 10). Pölman V, 12, d. 10. Purgoldt IV, 37 (Ortloff II, S. 133).

Erst mit dem Untergange der Sache wird sie beendet; nach Richtsteig Landr. 13 (Homeyer, R., S. 131) dauert sie, „de wile de have levet".

Immerwahr hat nachgewiesen[2]), daß die Uebereignung von liegendem Gut bereits in fränkischer Zeit mit einem Aufgebotsverfahren verknüpft war, das die Widerspruchsberechtigten sich verschweigen ließ. Da das bei Fahrhabe nicht der Fall war, sind wir berechtigt anzunehmen, daß es auch im alten Recht für diese keine Verschweigung gegeben habe. Es findet sich jedoch eine Stelle, die dagegen zu sprechen scheint:

Childeberti II decretio, c. 3 (M. G., Ll. sect. II, cap., I, p. 15 s.).

> Similiter Treiecto convenit, ut servo, campo aut qualibet res ad unum ducem et unum iudicem pertinentes per decem annos quicumque inconcusso iure possedit, nullam habeat licentiam interciandi, nisi tantum causa orfanorum usque vicesimo anno licentiam tribuimus. Quod si quis praesumpserit interciare, solidos 15 solvat, et res quae male interciavit amittat.

Hier scheint allerdings eine Verschweigung vorzuliegen. Dafür spricht erstens das Erfordernis des „inconcusso iure possidere", das zehnjähriges in Weren haben ohne Ansprache bedeutet, zweitens die Ausnahme für Waisen bis zum zwanzigsten Jahre. Doch scheint mir nicht ganz sicher zu sein, daß sich die Bestimmung auch wirklich auf Mobilien bezieht. Brunner[3]) nimmt dies an, und die Worte „aut qualibet res" sowie der Ausdruck „interciare" scheinen auch dafür zu sprechen. Andererseits findet, wie die Stelle selbst beweist, die interciatio auch bei liegendem Gute statt, und die Worte „servo, campo aut qualibet res" brauchen sich nicht unbedingt auf Fahrnis zu beziehen, da Unfreie vielfach Zubehör von Liegenschaften[4]) sind

2) a. a. O. S. 5 f.
3) II, S. 501.
4) Siehe oben § 9, Anm. 4, S. 37.

Digitized by Google

und die andern Sachen Liegenschaften anderer Art sein könnten. Dafür spricht auch, daß die Sachen „ad unum ducem et unum iudicem pertinentes“ sein müssen, ein Erfordernis, das bei Fahrnis schwer denkbar ist. Jedenfalls ist der Stelle große Bedeutung nicht beizulegen, da die Frist von zehn Jahren deutlich zeigt, daß es sich hier um eine Uebertragung von Wirkungen der römischen praescriptio auf die germanische Verschweigung handelt. Auch scheint ein einmaliger gesetzgeberischer Versuch vorzuliegen, da die Bestimmung so gar keine Spuren im späteren Recht hinterlassen hat. Im allgemeinen ist denn auch, wenigstens unter den deutschen Juristen, die Ansicht durchgedrungen, daß es eine rechte Gewere an Fahrnis nicht gebe; in der französischen Litteratur ist das nicht der Fall. Zwar Viollet, der die prescription germanique von der p. romaine unterscheidet, sagt, daß sie nur bei Immobilien stattfinde[5]). Aber bereits bei Glasson finde ich, allerdings ohne Belege, die Behauptung, daß sie sich auch auf Mobilien erstrecke[6]). Neuerdings nun äußert Champeaux[7]) in Bezug auf die Ansicht Viollets: „Nous croyons cette opinion inexacte: la péremption d'an et jour existait pour les actions réelles et personnelles, pour les meubles et les immeubles, comme nous le prouvent d'innombrables textes“. Er verweist dabei auf das achte Kapitel seines Buches, in dem sich jedoch keine einzige dieser unzähligen Stellen citiert findet. Es verlohnt sich demnach nicht, näher auf dieses Werk einzugehen; es sei hier auf die von Stutz daran geübte Kritik hingewiesen[8]). Einen Unterschied zwischen Verjährung und Verschweigung scheint er nicht zu kennen, wie er auch die Immerwahrsche Schrift nicht anführt. In der Frist von drei Tagen bei dem Verfahren mit Spurfolge sieht er „eine sehr kurze Verjährung“[9]), auch in der Frist von 40 Tagen bei der Anefangsklage der Lex Salica möchte er eine solche sehen[10]). Die weitere Entwickelung stellt er folgendermaßen dar[11]): „Mais cette prescription était trop courte. On plaça à côté d'elle . . . une autre action moins rigoureuse, qui put s'intenter même après

5) Précis, p. 488.
6) Nouv. rev. XIV, p. 594, n. 2.
7) Essai sur la vestitura ou saisine, Paris 1899, p. 86, n. 1.
8) S. 327 ff. Citiert oben § 7, Anm. 1, S. 20.
9) p. 374.
10) p. 375, n. 1.
11) p. 375.

Digitized by Google

le délai de trois jours. . . . La seconde action fut possible pendant l'an et jour qui suivaient la publicité de la perte ou du vol." Er setzt also neben den Anefang, den er auf Grund der Hermannschen Theorie für eine dingliche Klage und zwar für eine Eigentumsklage hält[12]), eine zweite und zwar eine persönliche Klage, die binnen Jahr und Tag verjährt. Während der Anefang nur dann zulässig ist, wenn die Sache durch die Eigentumsmarke kenntlich gemacht ist, gilt dies nicht von der persönlichen Klage: „Vous perdez en chemin un objet non reconnaissable; . . . quelqu'un vient à votre suite et le ramasse. L'objet étant non reconnaissable devient de suite sa propriété, entre dans sa »garde«. Ne pouvant reconnaître votre bien, vous poursuivrez celui qui vous l'a enlevé par une action personnelle. Cette action devra être intentée dans l'an et jour[13])." Champeaux geht sogar so weit, die Fahrnis als „bien personnel" dem „bien réel", den Liegenschaften gegenüberzustellen[14]). Diese ganze Theorie ist nach unsern sämtlichen bisherigen Ausführungen unhaltbar.

Ist somit rechte Gewere an Fahrhabe im alten germanischen Recht regelmäßig ausgeschlossen, so bleibt die andere Frage offen, ob es nicht Verjährung zu Gunsten des Inhabers einer beweglichen Sache gekannt habe. Für das Immobiliarsachenrecht hat Heusler[15]) nachgewiesen, daß die zahlreichen bezüglichen Stellen den Rechtssatz aus dem römischen Rechte in der Weise übernommen haben, daß längere, meist „dreißigjährige Rechtsübung von der Pflicht befreit, sich über den Besitztitel zu verantworten und damit von der Gefahr des Verlustes im Falle von dessen Hinfälligkeit". Nun ist freilich, eben weil der Rechtssatz römischen Ursprung hat, wahrscheinlich, daß dieser Rechtsschutz der vestitura Mobilien und Immobilien gleichmäßig zu Gute kam; insbesondere ist dies wohl der Standpunkt der fränkischen Capitularien. Dennoch findet sich unter diesen Stellen nur eine, die den Rechtssatz mit Sicherheit

12) p. 303. Vgl. oben § 7, S. 19 ff.

13) p. 407 s.

14) p. 93, vgl. p. 269: nach Stutz, a. a. O. S. 331 ff., scheint Champeaux dies von Michelsen entlehnt zu haben, der für das nordische Recht eine ähnliche Theorie aufgestellt habe; die Entlehnung sei wahrscheinlich, weil „es bei der Auslegung anderer Rechte unmöglich sei, darauf zu verfallen".

15) Gewere, S. 80.

Digitized by Google

auch auf Mobilien ausdehnt. Es ist das eine Stelle des älteren langobardischen Rechtes, die fünfjährigen Besitz verlangt[16]):

Ed. Rothari 228 (M. G. Ll. IV, p. 56 s.).

Si quis alium de rem mobilem aut immobilem pulsaverit, quod malo ordine possedeat, et possessor negaverit; ita prospeximus, quod si per annûs quinque fuerit possessio, tunc ille qui possedit aut per sacramentum debeat negare, aut per pugna defendere, si potuerit.

Dieser Stelle kommt aber gemäß ihrer Herkunft und ihrer Singularität keine erhebliche Bedeutung zu.

Rechte Gewere an Fahrnis als allgemeiner Rechtsgrundsatz findet sich auch im späteren Rechte nur ganz singulär. Im vorigen Paragraphen wurde der Fall behandelt, wonach bei von auswärts eingeführtem Gut sich der Klagberechtigte binnen Jahr und Tag verschweigt. Dieser Rechtssatz des lübisch-hamburgischen Rechtes scheint in einigen abhängigen Stadtrechten der deutschen Ostseeprovinzen verallgemeinert worden zu sein. Nach ihnen wird der Anefangskläger stets abgewiesen, wenn der Beklagte beweist, die Sache seit Jahr und Tag in Weren zu haben:

Riga-Reval (Napiersky, S. 6).

15. Quicunque habuerit equum uel uestem uel quicquid talium in possessione anno et die, et alter ueniens dicat, sibi furto uel rapina sublatum fuisse et suum esse, ille, qui habet in possessione, cum duobus uicinis suis propior sit ad optinendum, quam ille, qui dicit se perdidisse.

Riga-Hapsal 1279 (Napiersky, S. 34).

44. We hefft eyn dynck an synen huse jar vnde dach, sy quick offte kleth efft wath ith sy, de ys des neger to beholdende myth twen guden mannen syner naber, dan ith eme jenich man offtowynende sy.

Hapsal 1294 (ebd.).

41. Item heff Jemant ein Klet offte ein pert offte ein ander dinck in syner hebbende were jar vnd dach, kumpt dan ein ander vnd secht, dat yt sin sy, degene de it hefft inn siner hebbende were, de is des neger tho beholdende myt twenn naburen, wenn dejenne de dar klaget, dat he de dinge vorlarenn hebbe.

16) Ebd. S. 82, Anm. 1.

Digitized by Google

Ferner wird nach zwei Schweizer Rechten der Inhaber von Fahrnis gegen die Klage um Gut durch eine rechte Gewere geschützt, da sich der anwesende Eigentümer dort binnen Jahresfrist, der abwesende binnen drei Jahren an seinem Rechte verschweigt:

Oefnung von Neftenbach (Bez. Winterthur). (Grimm I, S. 77.)

> § 28. Wer ouch vmb varend güt wil clagen ze Nefftenbach, tüt er das nit in jaresfrist, der in landes ist gewesen, so sol inn ouch ein gewer dann schirmen, vnd vsswendig landes drü jare.

Ebenso Basserstorf, gegen 1400, § 19 (Grimm IV, S. 283).

Eine merkwürdig kurze Frist für die Anstellung des Anefangs gewährt eine niederländische Rechtsquelle später Zeit, indem sie nur acht Tage, nachdem das gestohlene Gut in der Stadt verkauft wurde, die Ansprache zuläßt:

Amersfoort, Keur- en rechtsboek 1523, § 171 (Fruin I, S. 148).

> Wairt saicke, dat affter huyden ymandt enich goet cofft bynnen onser stat, ende ymandt anders bijnnen 8 daegen, nae dien die coip geschijt waer, dairup vervolgede, dat dat goet voirscreven hem gestoelen waire, ende hy dat onse raidt kentlick maicken mochte, dat men dan denghenen, die op dat goet vervolgede ende gestolen wair, sijn goet wedergheven ende laten volgen sal, sonder ijt dairvoir tgheven . . .

Eine Frist von acht Tagen finde ich nur noch, gleichfalls im niederländischen Recht, bei den von Althändlern gekauften Sachen, bei denen die Verfolgung ausgeschlossen wird, wenn sie „per octo dies publice exposita fuerunt“ [17]). Vielleicht bezieht sich die Amersfoorter Stelle nur auf öffentlichen Kauf [18]).

Andere reingermanische Stellen für das Vorhandensein der rechten Gewere bei Fahrnis kann ich nicht finden. Wo im späteren Recht eine Frist von Jahr und Tag zu Gunsten des Inhabers einer beweglichen Sache vorkommt, handelt es sich um die römische Ersitzung unter Zugrundelegung der germanischen Frist [19]). Es ist deshalb auch römisch, wenn res furtivae von der Ersitzung aus-

---

17) van der Keessel, thes. 184, III°. Vgl. unten §§ 36, 37.

18) Beim Marktkauf schließt sie die Verfolgung ganz aus. Siehe oben § 19, S. 139.

19) Mittermaier I, S. 439 f.

Digitized by Google

geschlossen werden und in diesem Falle nur die dreißigjährige Klagverjährung gewährt wird:

Livre des droiz 51 (Beautemps-Beaupré, L. D., I, p. 346 s.).

> De combien de temps tenue deffent homme en action royal, c'est assavoir d'an et jour par la coustume entre présens . . . et selon droit de dix ans: toutes voies en vray tiltre. Et en choses meublaux achatées, de III ans selon droit, et d'an et jour par la coustume, si elles ne sont demandées comme emblées ou tolues: car en cest cas l'action durroit jusques a XXX ans.

Es geht hieraus hervor, daß man in dem Bereich des droit coutumier auch nach Einführung der römischen Ersitzung an der Frist von Jahr und Tag festhielt. Dieselbe Entwickelung findet sich in Deutschland:

Freiburger Stat. I, tit. 9, Abs. 39 (f° 22).

> So sich erscheint, das einer varende hab iar vnd tag vnd ligende güter zehen iar lang mit gütem glouben vnd onangesprochen ingehabt, der hat nach vnser Statt pruch kuntschafft gnüg zů dem eigentumb, es wer dann, das etlich sonder fälle fürfielen, darinn behalten wir vns vnd den Richtern bevor, ye nach billicheit darüber erkantnuß zů thůn.

Selbst der Ausdruck „rechte Gewere" erhält sich für die vollendete römische Ersitzung, falls die deutsche Frist beibehalten wird:

Jus Culm. ex ult. revis. III, II, c. 1 (Hanow, S. 108).

> Wer fahrende Haabe und bewegliche Güter mit gutem Gewissen und redlicher Ankunft oder Titel Jahr und Tag in seiner Gewähre und Besitz hat ohne rechtliche Widersprüche, der hat daran eine gerechte Gewähre.
>
> c. 3 (S. 109/110). Ob ein Mann diebisch oder raubisch Gut ohne sein Wissen kauft und das hat in seiner stillen Gewähre länger denn Jahr und Tag, ob es zu Rechte sein sey, oder nicht? Hierauf gehet das Recht, daß es dennoch Dieberey oder Raub ist, es sey denn, daß die längste Verjahrung, das ist 30 Jahr, Jahr und Tag, darinnen verlaufen: sintemal die Zeit das vitium rei affectae aufhebet und den Besitzer, wie er auch sey, von Allem Anspruch befreyet.

Hier wird also als Klagverjährungsfrist für die Klage um gestohlenes Gut die sächsische Frist von 31 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen festgesetzt. Das reformierte Nürnberger Recht gewährt für Fahrnis eine Ersitzungsfrist von drei Monaten inter prae-

Digitized by Google

sentes und einem Jahr inter absentes. Gestohlene und geraubte Habe ist von der Ersitzung ausgeschlossen:

Reformacion der Stat Nüremberg, N. 1522, tit. 29, 1, f° 179.

So yemand kawfft oder durch ander redliche Contract oder hendele varende oder bewegliche habe in sein handt pringt, So wirt dieselb varnuß ersessen zwischen den gegenwurtigen, die des kunntlich wissen haben, in Dreyen Monaten darnach den nechsten. Aber mit den ewssern, die nit entgegen sein oder des nit wissen habnn, vnd mit andern, auß Eehafft verhindert, Soll dieselb werschafft besteen auff die Jarßfrist vnnd nit lenger.

2. (f° 180). Vnd es mag auch an gestolner oder gerawbter habe eynich gewere oder beseß durch eynich leng der zeyt nit ersessen werden.

Die meisten Rechte nehmen jedoch mit der römischen Ersitzung auch die römischen Ersitzungsfristen an[20]). Dennoch findet sich auch in diesen Fällen noch die Auffassung, daß das, was ersessen wird, eben eine rechte „Gewere" ist:

Bair. Landr. v. 1616, Tit. IX, Art. 6 (S. 242 f.).

Welcher fahrende Haab mit guetem Glauben vnd Titul für sein aigen inn hat drey Jar, der hat gegen menniglich inner vnd außer Lands Nutz vnd Gewehr ersessen vnd soll darumb jemandt zu antworten weiter nit schuldig seyn.

§ 22.

Verschweigung bei originärem Erwerb.

Der Rechtsgrund, der bei derivativem Erwerbe von Fahrnis regelmäßig das Zustandekommen einer rechten Gewere verhindert, der Mangel eines Aufgebotes, kommt nicht in Betracht bei originärem Erwerbe. Denn beim Fund und verwandten Arten des Erwerbs der Gewere findet sich häufig ein Aufgebot mit daran geknüpfter Verschweigung. Diese gegensätzliche Behandlung von originärem und derivativem Erwerb finde ich für das englische Recht besonders klar ausgedrückt in Cowells Instit. iuris Anglicani, Cantabrigiae 1605, lib. II, tit. 6, § 3 (p. 94):

Jumentum vel pecus oberrans in feudo cuiusquam repertum, post denunciationes in vicinis emporiis debite factas, per patronum feudi usucapitur, nisi intra annum et diem

20) Siehe unten § 38.

Digitized by Google

a domino vendicetur. Idem etiam de derelictis quae Waivia dicimus, et e naufragio in terram propulsis, nisi in Wrecki causam incidant, pronunciandum est. Aliae vero siue datae, siue inuentae, sive ex causa onerosa prouenientes, vsucapioni non cedunt, multo minus quae furtiuae sunt.

Trotz der römischen Form enthält diese Bestimmung reingermanisches Recht.

Der Rechtssatz ist, wie viele andere im germanischen Recht, strafrechtlichen Ursprungs. Wer eine gefundene Sache in Weren zu haben fälschlich ableugnete, wurde als Dieb bestraft:

Lex Frisionum, additio sapientum VII (M. G. XV, Ll. III, p. 693).

Si servus aut ancilla aut equus aut bos aut quodlibet animal, fugiens domum suum, ab alio fuerit receptum, et quaerenti domino negatum et iterum depublicatum, reddat aut ipsum quod suscepit aut aliud simile vel pretium eius [1]) et pro furto werigildum suum ad partem regis componat.

Ssp. II, 37, § 1 (S. 266 f.) (Nied. 113, de Geer I, S. 63 f.; II, 35, II, S. 108).

Svat so ieman vind, besakt he's of man dar na vraget, so is it düvech.

Keyserrecht II, c. 40 (Endemann, S. 77 f.).

verburge aber ers .. vnd befunde man ez, er were des todes schuldig.

Verordnung des Hadelerschen Landgerichts II, 23 (Pufendorf I, app., p. 24 s.).

Die Ableugnung von zugeflossenem Gute erklärt der Sachsenspiegel zwar für einen Diebstahl, aber nicht für einen solchen, der an Hals und Hand geht:

Ssp. II, 29 (S. 259) (Nied. II, 29, de Geer II, S. 102).

Vreget dar ieman na, he sals bekennen. Besakt he's so man dar na vreget, so is it diuvech, of man 't seder under ime vint, unde mut it mit bute weder geven unde mit gewedde, wende he't düfliken gehalden hevet. Nene düve ne hevet he aver daran gedan, die eme an sin ere oder an sin gesunt oder an sin lief ga, wende he't undüflike unde unroflike ut von jenes mannes weren gebracht hevet.

1) Im Falle die Sache nicht mehr vorhanden war.

Digitized by Google

Ebenso Pölman V, 15, d. 2. Ohne diese Einschränkung Rb. n. Dist. IV, 42, dist. 13 (Ortloff I, S. 258); Sogen. Schl. Landr. IV, 13, dist. 12 (Böhme II, I, p. 10). Purgoldt III, 16 (Ortloff II, S. 96); Blume von Magdeburg I, 74 (Boehlau, S. 42).

Die Verheimlichung seetriftigen und Strandgutes ist gleichfalls Diebstahl; so:

Umgearbeitete Rigische Statuten XI, 13, § 4 (Napiersky, S. 198).

Stadtrecht von Wisby III, III, 13 (Schlyter, S. 139).

Schon im ältesten Recht kam man nun dahin, von dem Finder, der den Diebstahlsverdacht von sich abwenden wollte, eigene Thätigkeit zu verlangen. Er mußte die Sache ein- oder mehrfach aufbieten und zwar im Ding oder vor der Obrigkeit, oder dieser die Sache einhändigen, die sie nun jedenfalls ihrerseits aufbot. Damit diente er in gleicher Weise seinem Interesse, wie dem des Verlierers.

Lex Vis. VIII, V, 6 (Fuero juzgo, p. 116)[2].

Caballos vel animalia errantia liceat occupare, ita ut qui invenerit denuntiet aut episcopo, aut comiti, aut iudici, aut senioribus loci, aut etiam in conventu publico vicinorum. Quod si non denuntiaverit, furis damnum habebit. Similis et de aliis rebus ordo manebit.

Edictus Rothari (M. G. Ll. IV, p. 63; Bluhme, S. 53)[3].

260. Si quis aurum aut uestis seu qualibet rem in uia inuenerit, et super genuculum leuauerit, et non manefestauerit aut ad iudicem non adduxerit, sibi nonum reddat.

Lex Rib. 75 (M. G. Ll. V, p. 262; Sohm, S. 101).

Si quis caballum, hominem, vel qualibet rem in via propriserit, aut eum secutus fuerit, per tres marcas ipsum ostendat, et sic postea ad regis stafflum. Sin autem aliter agerit, fur iudicandus est. Quod si quis latronum aliquid tullerit, similiter faciat.

---

2) Vgl. dazu Dahn, Studien, S. 212.
3) Vgl. Del Vecchio, p. 249.

Digitized by Google

Jydske Lov II (Thorsen, J. L., p. 204 s.).

126. Of nokær man hittær nokær kostæ, oc sighær æi til oc lius æi i kirki, oc æi a thingi at han havær swa wrthen kostæ hit, tha ma han thær for warthæ thivf, swa sum han hafthæ thet stolæt. Then thær hittær han skal sighæ hwat han hittæ, æn thæn thær tapæth oc at livs han skal sighæ lytkynnæ, oc iartægn, oc mærki.

112, § 1. Findet dar wol nogen Kaaste, id est, einig Gudt, apenbaret dat nicht, vnde leth jdt nicht vorkündigen thor Kercken, ock nicht tho Dinge, dat he solck Gudt gefunden hebbe: So kan he dar vör ein Deeff werden, euen alse wen he dat gestalen hedde. § 2. Wente de wat findt, de schal seggen vnde apenbaren, wat he gefunden hefft, Vnde de dar vorlaren hefft vnde darna fraget, de schal seggen Merck vnde Warteken.

Dieſe Stellen, beſonders auch die aus der Lex Rib., die die Pflicht des Aufbietens auch auf Räubern abgejagtes Gut ausdehnt, ſind vielfach ſo verſtanden worden, als erwürbe der Finder, wenn er das gefundene Gut vorſchriftsmäßig aufgeboten hat, die Sache zu eigen[4]). Dem ſteht jedoch entgegen, daß das Aufgebot, wo es im deutſchen Civilrecht vorkommt, ſtets nach einer beſtimmten Friſt, der Verſchweigungsfriſt, präcluſiviſch wirkt. Da eine ſolche hier nicht erwähnt wird, war es hier nur ſtrafrechtlich wirkſam, reinigte alſo vom Diebſtahlsverdacht[5]), ebenſo wie auch die Publicität des derivativen Erwerbes einer Sache urſprünglich nur dieſe Wirkung hatte. Wie Ruepp[6]) ſagt, der Finder, der die Sache nicht aufbot, hatte die Vermutung des Diebſtahls gegen ſich. Auch im ſpäteren Recht finden ſich Stellen, die dem Aufgebot nur dieſe Wirkung beilegen:

Ofener Stadtr. c. 263 (Michnay u. Lichner, S. 147).

Vnnd weys nicht, wes dye gefunden hab ist, so sal er isz dem gericht czu wissen thuen czum lengst yn dreyen tágen, auf das isz wider werd dem, des isz ist. Thut er das nicht, dy hab sey grosz ader klain, nach der selben ist er zu richten gleich eynem dipp.

Rigisches Recht für Hapsal 1279, art. 50 und Hapsalsches Stadtrecht 1294, art. 49 (Napiersky, S. 36); Umgearbeitete Rigische Statuten II, 25 (ebd., S. 159).

4) Dahn a. a. O. vorſichtiger; „meldet ſich niemand, darf er ſie wohl behalten; das wird aber nicht geſagt!"
5) Vgl. Huber, Schw. Pr.-R. IV, S. 739.
6) De vindicatione rer. mob. Germ., Parisiis 1823, p. 23 s.

Digitized by Google

Gotland II, 52—57 (Schlyter, S. 156—157). Dänische Zusätze zum Guta-Lagh (Schildener, Guta-Lagh, Greifswald 1818, S. 102), § 29.

Der Stadt Braunschweig Ordnung (Hänselmann I, S. 419, § 139; S. 466, § 137).

> Wer gut findet, der sol es dem, so es gehört, wiedergeben. Weis er aber nicht, wem es zukompt, sol er es von der cantzel allhie vorkündigen lassen: thut er das nicht, sol er vor einen dieb gehalten vnd gestraffet werden.

Andererseits ist aber nicht zu bezweifeln, daß bereits früh eine Verschweigung mit dem Aufgebote verknüpft wurde. Auf sehr alte Zeit zurückzuführen sind wohl die sehr ausführlichen Bestimmungen der isländischen Graugans. Hier finden wir das Gebot, gefundene Sachen aufzubieten, für die verschiedensten Fälle, wobei die oben in § 7 behandelte Hausmarke eine große Rolle spielt. Es ist kundzuthun, wenn jemand einen markierten Vogel schießt [7]), sowie wenn Holz [8]) oder ein toter Wal, in dessen Seite eine Harpune mit der Hausmarke steckt [9]), ans Land getrieben wird. Im letzteren Falle ist die Harpune im Ding herumzuzeigen. Besonders interessant sind jedoch die Bestimmungen über Aufgebot und Verschweigung bei verirrtem Vieh [10]). Es wird streng geschieden zwischen markierten und unmarkierten Tieren. Für ungezeichnetes Vieh gelten zunächst die oben in § 7, S. 23 f., citierten Vorschriften Kaupa-balkr, c. 11 und Landabrigþa-balkr, c. 37. Wie dort gesehen, war es, um jedermann zur Zeichnung mit der Hausmarke zu zwingen, dem Grundeigentümer und Herdenbesitzer, dem solches Vieh zulief, gestattet, es mit seiner Marke zu zeichnen, nachdem er es fünf seiner Nachbarn vorgezeigt hatte und nachdem eine bestimmte Jahreszeit herangekommen war. Aehnliche Bestimmungen treffen auch Landabrigþa-balkr c. 39 und 40 (Schlegel II, p. 311 s.). Anders sind die Vorschriften für das Aufgebot von gezeichneten Tieren, die einer Herde zulaufen. Cap. 37 ibid. (p. 305 s.) besagt: „Verirrtes

---

7) Grâgâs, Landbrigða-þâttr 208, Vm veiðar (Finsen II, p. 122; Schlegel II, p. 345 ss., Landabrigþa-balkr, c. 47, 48). Vgl. Homeyer, S. 325.

8) Landbr.-þâttr 209, Vm reka (Finsen II, p. 123; Schlegel II, p. 353, L.-b. c. 52). Vgl. Homeyer, S. 329.

9) Landbr.-þâttr (Finsen ibid.; Schlegel II, p. 376 s.; L.-b. c. 65); Homeyer ebd.

10) Vgl. Homeyer, S. 325.

Digitized by Google

Vieh, das einer andern Herde zuläuft, ist nach Ablauf eines halben Monats von den Nachbarn zu schätzen. Unter Angabe der Marke ist es auf dem Ding aufzubieten. Meldet sich dann der Eigentümer, so erhält er den Wert ersetzt. Meldet er sich nicht bis zum dritten Winter, so hat er sich verschwiegen. Wer ungeschätztes Vieh überwintert, behält die Früchte (Wolle, Milch, Junge) und hat es auf dem nächsten Ding aufzubieten. Wem im Herbst oder Winter Vieh zuläuft, muß es sobald als möglich kund thun. Wird es nach der Sonnenwende reklamiert, so erhält er Futtergeld. Wird es vierzehn Tage nach dem Aufgebot nicht zurückgefordert, so darf er es in der vierten Winterwoche taxieren lassen und es mit seiner Marke versehen." Etwas abweichend sind die Bestimmungen eines anderen Gesetzes. Nach Grâgâs 225 Vm einkunir (Finsen II, p. 157 s.; Schlegel I, p. 420 s., Kaupa-balkr, c. 17 ss.) ist „verirrtes Vieh binnen 14 Tagen aufzubieten. Nach Verlauf des ersten Wintermonats erhält der Finder Anspruch auf Erstattung des Futtergeldes und ein Retentionsrecht deswegen [11]). Nach der Mitte des Winters darf er das Vieh taxieren lassen und die Marke ändern. Der Eigentümer hat nur noch Anspruch auf Ersatz des Taxpreises. Hat der Finder aber von seinem Recht, die Marke zu ändern, keinen Gebrauch gemacht, so muß der Verlierer sich auch gefallen lassen, daß der Finder das Tier herausgiebt und Ersatz der Futterkosten beansprucht [12]). Wer fremde Schafe überwintert, muß sie im Frühjahrsding mit der Marke aufbieten. Meldet sich der Eigentümer erst nach der achten Sommerwoche, so kann der Inhaber, auch wenn er die Tiere nicht hat taxieren lassen, Futtergeld verlangen und trägt keine Gefahr mehr. Meldet sich der Eigentümer nicht, und läßt der Finder das Vieh in drei Frühjahrsdingen aufbieten, so erwirbt dieser die Tiere" [13]). Im Rechtsgedanken sind beide Stellen nicht verschieden. Das Gemeinsame ist ein Rechtszwang zum Aufgebot und als dessen Folge eine doppelte Präclusionsfrist. Nach Ablauf der ersten hat sich der Eigentümer an seinem Eigentum verschwiegen und behält nur noch einen Anspruch auf Ersatz des Wertes; nach Ablauf der zweiten hat er sich auch hieran verschwiegen. Unabhängig hiervon wird dem Finder, der das Vieh längere Zeit während des Winters, wo es Kosten

11) Finsen, p. 157, Schlegel, c. 17, p. 420.
12) Finsen, p. 157 s., Schlegel, c. 18, p. 421.
13) Finsen, p. 158, Schlegel, c. 19, p. 421 s.

Digitized by Google

verursacht, beherbergt hat und dann herausgeben muß, Anspruch auf Futtergeld, und wenn er es vollständig überwintert, ein Recht auf die Früchte zugesprochen. Die doppelte Präclusionsfrist erklärt sich ohne weiteres daraus, daß nach der Graugans jedermann verpflichtet war, sein Vieh mit seiner Marke zu zeichnen[14]), und es nicht gut angängig war, diesen Akt bis zur Vollendung der Verschweigung hinauszuschieben. War das Vieh aber einmal gezeichnet, so war es vorzuziehen, dem Eigentümer einen Anspruch auf Ersatz des Wertes, als auf Herausgabe des mit der fremden Marke versehenen Tieres zu gewähren. Auch an lebloser Fahrhabe, die verloren geht, ist nach Landabrigþa-balkr, c. 51 (Schlegel II, p. 351 s.), Verschweigung möglich, wenn die Sache vorschriftsmäßig im Ding aufgeboten wird. Der Eigentümer verschweigt sich zu Gunsten des Eigentümers des Grundstücks, auf dem oder in dessen Nähe die Sache gefunden wurde; ist es ein Gemeindegrundstück, zu Gunsten des Finders.

Das deutsche Recht kennt allgemein einen Zwang zum Aufgebote von Fundgut und eine daran geknüpfte Verschweigung, die aber nicht zu Gunsten des Finders, sondern der Obrigkeit, des Richters oder der Kirche erfolgt. Ausgegangen ist man auch hier vom verirrten Vieh. Eine Verschweigung von Jahr und Tag findet sich in:

Dey aude Schrae der Stat van Soist 37 (Seibertz, S. 392).

Vorstreken ghuyt, dat deme richtere weyrt gheantwordet, dat sal hey vorkundighen laten drey sunnendaghe vppe deme alden kerchoue, vnde komet dan dar wey na binnen iare vnde daghe, deme sal hey dat weder gheuen, vnde dey sal deme richtere weder gheuen dat hey daran geleghet heuet.

Nach dem alten Lübischen Recht wird das Vieh nach dem Aufgebot verkauft, und dem Eigentümer bleibt binnen Jahr und Tag nur ein Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises:

Lüb. R. (Hach II, 159, S. 327).

gheit auer en ve bister, dat iemant vorloren heuet, we so dat vp holdet, de schalet kundeghen laten des hileghen daghes to der kerken; kumt auer de nicht des it was, den schal men it uor copen vnde lecghen dat ghelt under dat ghodeshus iar unde dach; kumt den neman, so schal dat ghelt deme godeshuse bliuen uor des sele, des it sin was.

---

14) Siehe oben § 7, S. 22.

Digitized by Google

Die Verschweigung von Jahr und Tag zu Gunsten des Richters findet sich bei geraubtem und gestohlenem Gut, das im Nachlasse des Gerichteten oder des Selbstmörders gefunden wird [15]):

Ssp. II, 31 § 2 (S. 260) (Nied. 110, de Geer I, S. 61; II, 31, de Geer II, S. 103).

Düve oder rof, die man under ime vint, dat sal die richtere behalden under ime jar unde dach; of sik dar binnen nieman to ne tüt na rechte, de richtere kere't in sine nut.

Sogen. Schl. Landr. I, 26 d. 3 (Böhme I, IV, p. 25).

Welch man sinen leip verlust vor gerichte, sein nestir nympt sin erbe, vnd vindet man dube adir rawb vndir im, des sal sich der richter vndirwinden und sal is halden Jar vnd tag vndir im; czuhet sich denne nymant dorczu in der czit, so sal is der richter noch der czit keren an sinen nucz, vnd das ist lantrecht vnd wichb:

Aehnlich Blume von Magdeburg II, 1, c. 78 (Boehlau, S. 101).

Das sächsische Weichbildrecht 87 (Walther, S. 38) kennt Verschweigung an von Gerichtes halben beschlagnahmtem Gut durch viermaliges gerichtliches Aufgebot. Sehr häufig findet sich die Verschweigungsfrist von sechs Wochen — drei ungebotenen Dingfristen. Für verirrtes Vieh kennt sie:

Dortmunder Schiedspruch 1240 (Frensdorf, Beilage I, I, S. 190).

Insuper arbitrati sunt, quod equus vel aliud animal vel pecus qualecunque sit, si forte errando ierit, quod illo libere vagari debet per sex ebdomadas, et de illo medio tempore debet in ecclesiis pronunciari, et quod si infra prefatas ebdomadas verus dominus animalis illius non venerit, quod ex tunc comes illud sibi libere poterit usurpare.

Verordnung des Hadelerschen Landgerichts II, 23 (Pufendorf, app. I, p. 25 s.)

In allen diesen Fällen wird dem Finder, wenn es sich um verirrtes Vieh handelt, nur das Kostgeld zugesprochen. Ebenso ein Ingelheimer Oberhofurteil (Loersch, Der Ingelh. Oberh., Bonn 1885, S. 166 f.), das herrenloses Vieh (mulefehe) dem Landesherrn zuspricht, der seinerseits dem Finder die Kosten zu gelten habe. Ganz allgemein hat der Eigentümer, wenn er sich meldet, dem

15) Immerwahr a. a. O., S. 46.

Digitized by Google

Finder dessen Auslagen zu ersetzen; so für Fundgut und Räubern und Dieben abgejagtes Gut Ssp. II, 37, § 1 (Nied. 113, de Geer I, S. 63 f.; II, 35, II, S. 108). Deutschenspiegel 147, (Ficker, S. 112). Pölman V, 15 d. 1. Für Räubern und Dieben abgejagtes: Purgoldt III, 17 (Ortloff II, S. 96). Richtst. Landr. 17, § 4 (Homeyer, R., S. 151). Schwsp. 317 (S. 140). Hamburg-Lübeck (Hach III, 398, S. 542 f.; Hamburg 1270, XII, 6, (Lappenberg, S. 67, 1292, P. VI). Hamburg-Riga X, 6 (Napiersky, S. 120). Bremen Ordeele, 1303, 75 (Oelrichs, S. 109), 1428, IV, 32 (ebd., S. 393), Ordeele, 1433, I, 90 (ebd., S. 489). Verden 144 (Pufendorf I, app., p. 123), Stade XI, 6 (ebd., p. 225). Für im Wasser zugeflossenes: Ssp. II, 29 (S. 259) (Nied. II, 29, de Geer II, S. 102). Rb. n. Dist. IV, 42, dist. 13 (Ortloff I, S. 258); Sogen. Schl. Landr. IV, 13, d. 12 (Böhme II, I, p. 10). Pölman V, 15 d. 2. Kosten und Zehrung für Gut, das eine Hansestadt Seeräubern abgenommen hat, leistet die gemeine Hanse: Recess 1412, § 47 (H.R. IV, S. 64; Pardessus II, p. 461, § 9); von 1417, § 20 (H.R. VI, S. 391; Pardessus II, p. 464, § 6).

Dieses Kostgeld scheint verschiedentlich auf die Entwickelung des sich später häufig findenden Finderlohnes hingewirkt zu haben. Dieser interessiert hier nur, insoweit er sich bis zu einem Recht an der Sache selbst herausgebildet hat. Typisch hierfür ist die letztgenannte Stelle aus dem Hansereceß von 1417:

> Vortmer eft zerovers jenich gut nemen und en dat wedder genomen worde, is geramet, dat de ghenne, de en dat wedder nemen, und de ghenne de de koste stunden, de helfte des gudes dar van hebben und beholden mogen, und de helffte den beschedigeden wedder gheven; weren over vredeschepe in der zee van der gemeynen stede weghene, de dat den roveren wedder nemen, de scolden dat deme copmanne wedder geven. Ok vor welker havene dat men zerovere ervaret, dar schullen de negesten stede volgen und de vorstoren und bringen dat uppe de negesten dachvart; de koste und teringe schullen en de gemeynen hensestede weder gheven.

Danach darf, wer Seeräubern Gut entrissen hat und auch wer die Kosten der Expedition getragen hat, die Hälfte des Gutes behalten. Kriegsschiffe, die seeräubiges Gut aufbringen, müssen es den Eigentümern ganz zurückgeben[16]). Einzelnen Hansestädten

16) Diese Bestimmung dürfte daher rühren, daß man die Sachen auch als im Kriege erbeutet ansah und ihnen das jus postliminii zuerkannte.

Digitized by Google

werden die Kosten von der Hanse ersetzt. Hier wird also unabhängig von dem Aufgebot und unabhängig davon, ob der Eigentümer ermittelt wird, dem Aufbringer ein Recht an der Sache zugesprochen. Dieselbe Bestimmung findet sich auch im lübischen Recht:

Lüb. R. (Hach, IV, 24, S. 561 f.; Brokes, Cod. II, 133, app. p. 55, III, 300, app., p. 110 s.). Rev. Lüb. R. VI, 5, 2 (T 2).

Dieselben Erwägungen waren offenbar maßgebend, wenn denen, die seetriftiges oder Strandgut geborgen hatten, ein bestimmter Anteil an dem geborgenen Gut, der sich in seiner Höhe nach der Schwierigkeit und Gefährlichkeit der gethanen Arbeit richtete, zugesprochen wurde:

Wisby, Stadtr. III, III, 13 (Schlyter, S. 139). Rev. Lüb. R. VI, 3, 4 (S 4 v°). Umgearb. Rigische Statuten XI, 13, § 2 u. 3 (Napiersky, S. 198).

Von dem Aufgebot war dieses Recht unabhängig; das Aufgebot begründete nur die Verschweigung an dem Reste des Gutes zu Gunsten des Staates.

Im übrigen aber hat sich der Finderlohn nicht bis zu einem Recht an der Sache verdichtet. Für das deutsche Rechtsgebiet finde ich nur das Stadtrecht von Hildesheim, das dem Finder den dritten Teil der Sache zuspricht:

Stat. 1249, § 36 (Doebner I, S. 104; Pufend. IV, app., p. 285).

> Si quis aliquid in via invenerit, et ille reversus fuerit, qui rem perdidit, et querit si ipse invenerit? et ille fatetur se invenisse, ipse obtinebit tertiam partem illius rei, si vero negaverit, ipse nichil in hoc optinebit.

Stadtr. 1300 (Doebn. I, S. 283; Puf. IV, app., p. 290).

> 34. Swe wat vint in deme weghe unde jene kome her weder, de dat vorloren hevet, unde soket unde kumpt he et an, jene de et vunden hevet bekent hes, dat he et vunden hebbe, he beholt den dridden deil daran; vorseket he es aver, he beholt nicht daran.

Außerdem bestimmt das Sachsenspiegelrecht:

Ssp. II, 37 (S. 267) (Nied. 113, de Geer I, S. 64; II, 35, II, S. 108).

Digitized by Google

§ 2. Is aver jene von eme anderen gerichte des dat gut is, so behalt he's den dridden deil, die 't den dieven oder den roveren afgejaget hevet.

Pölman V, 15, d. 1. Purgoldt III, 17 (Ortloff II, S. 96).

Diese Bestimmung beruht jedoch wohl auf einer Nachwirkung der alten Ansicht, daß der Fremde keinen Anspruch auf Anerkennung seines Rechtes habe. Darum schuldet er für dessen Berücksichtigung eine Gegenleistung[17]).

Die meisten Rechte, wenigstens der älteren Zeit, kennen überhaupt keinen Finderlohn[18]) und gewähren dem Finder, wie oben gesehen, nur einen Anspruch auf Ersatz der Kosten. Dieser Anspruch nun mußte verloren gehen, wenn der Verlierer sich verschwieg und die Verschweigung nur zu Gunsten der Obrigkeit wirkte. Die Absicht, diese Wirkung zu vermeiden, scheint nun hauptsächlich darauf hingewirkt zu haben, die Verschweigung zu einem bestimmten Teile auch zu Gunsten des Finders wirken zu lassen. So sagt der Sachsenspiegel:

Ssp. II, 37 (l. c.)

§ 1. . . . Svat so en man vint, oder dieven oder roveren afjaget, dat sal he up bieden vor sinen buren unde to der kerken . . . § 3. Nekumt aber nieman binnen ses weken, die sik dar to tie, so nimt de richtere tvene dele, unde jene behalt den dridden deil.

Pölman V, 15 d. 1. Purgoldt III, 17 (l. c.)

Für Räubern und Dieben abgejagte Sachen schließt sich der Schwabenspiegel dem an (Schwsp. 317, S. 140); für Fundgut bestimmt er jedoch Aufgebot durch die Kirche und den weltlichen Richter (Schwsp. 347, S. 148) und läßt demgemäß das Gut je zur Hälfte an das Reich und die Kirche fallen. „Diese mögen billig dem Finder und dem Richter etwas abgeben." Ebenso Pölman V, 15, d. 4. Das Kaiserrecht II, 40 (Endemann, S. 77) sagt: . . . der sal ez kunden vor des keisers ougen, daz ist an der gemeinde der lute . . . nimt sich aber nieman an keiner virluste, er sal ez dem keiser antworten, der mag mit im teilen, ab er wil. Von späteren Rechtsquellen erteilt auch die Nürnberger Reformacion (Tit. 32, 2, N. 1522, f° 187), die dreimaliges Aufgebot und

17) Vgl. unten, S. 165, die zwei Dritteile der Sache, die das steirische Landrecht dem gewährt, der einem Ausländer gestohlenes Gut aufgreift.

18) Huber, Schw. Pr.-R. IV, S. 740.

Digitized by Google

Verschweigung binnen sechs Monaten anordnet, dem Finder kein Recht an der Sache. Das Recht von Antwerpen (tit. 58, 3, Christyn I, p. 463 s.) gewährt dem Finder nach dem Aufgebot und Ablauf einer sechswöchigen Verschweigungsfrist den zwanzigsten Teil des Wertes. Das Lübische Recht bestimmt für Räubern und Dieben abgejagte Sachen (Hach, Cod. I, 86, S. 211): tercia pars iudici, tercia ciuitati, tercia cedet ei qui furem agitauit; und zwar tritt dieser Rechtserwerb nach Aufgebot vor der Obrigkeit und Ablauf der Verschweigungsfrist von Jahr und Tag ein (Hach, Cod. III, 398, S. 542 f., nebst den oben, S. 162, citierten verwandten Rechten). Ueberhaupt hielt man wohl den, der das Gut Räubern oder Dieben entriß, für würdiger eines Anteils an dem Gut, als den bloßen Finder, wobei die Erinnerung an das Beuterecht eine Rolle spielen mochte. So erklärt es sich auch, daß man im ersten Falle vereinzelt dem Aufbringer sofort, ohne daß der Eigentümer sich verschwieg, einen Anteil an der Sache zusprach:

Steirisches Landrecht 218 (Bischoff, S. 162 f.).

Werdet ain gůt verstoln oder gestrasrawbt vnd werdent die dewp flüchtig, wer den dewpen nacheilt, nympt er in die dewf in dem land, da die dewpt gestoln oder gestrasrawbt habnt, so ist daz gůt, daz die dewp gestoln habnt, daz drittail der, die den dewpen nachgeeylt habnt, vnd die zway tail dez, der ez verlorn hat. Nymt man ins aber in aim andern land, so sind die zway tail der, die den dewpen nachgeeylt habnt, vnd das drittail ens, der ez verlorn hat.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Das Jüdische Hehlerrecht.

§ 23.

Verbreitung der Juden und des jüdischen Rechts in Europa.

In zahlreichen germanischen Rechtsdenkmälern des Mittelalters stoßen wir auf Vorschriften, die dem Juden hinsichtlich des Erwerbes gestohlener Sachen eine bessere Stellung einräumen als dem Christen. Von den deutschen Rechtsbüchern insbesondere läßt kaum eines dieses Sonderrecht der Juden unbehandelt. Wie unten im einzelnen nachzuweisen ist, haben wir es dabei mit Normen des jüdischen Rechtes zu thun, die vom germanischen Recht anerkannt und weitergebildet wurden. Die Bedeutung dieses semitischen Rechtseinflusses ist bald unter-, bald überschätzt worden. Nur ein Ueberblick über die Entwickelung des jüdischen Rechtes selbst und seine Geltung in Europa kann uns hier den richtigen Weg zeigen.

Schon vor der Zerstörung Jerusalems lebten Juden über die Mittelmeerländer verstreut. Wenn die spanischen Juden auch noch nicht so lange dort ansässig waren, wie in früherer Zeit behauptet wurde [1]), so sind doch schon zur Zeit der römischen Republik Juden dort eingewandert [2]). Ebenso saßen sie seit sehr alter Zeit in Massilia und verbreiteten sich mit Cäsars Eroberung Galliens über dieses Land [3]). Sie hatten für die römischen Heere erhebliche wirtschaftliche Bedeutung, da sie ihnen als Lieferanten dienten, wozu

1) Graetz, V, S. 440 ff., n. 9.
2) Ebd. S. 67 ff.
3) Stern, im Magazin f. d. Wissensch. d. Judenthums, 17. Jahrg., Berlin 1890, S. 64 f., 69 ff.; Graetz, a. a. O. S. 55.

Digitized by Google

sie durch den Seehandel, den sie trieben, besonders befähigt waren[4]). Im römischen Reiche lebten sie als peregrini nach ihrem angestammten Recht[5]). Erst in der späteren Kaiserzeit wurde die Geltung des jüdischen Rechts auf Religions- und Kultusangelegenheiten beschränkt, und die Juden wurden im übrigen prinzipiell dem römischen Recht unterworfen; jedoch stand es ihnen frei, Streitigkeiten zwischen Juden durch Schiedsrichter nach ihrem nationalen Recht entscheiden zu lassen[6]). Nach der Tempelzerstörung finden sich bestimmte Nachrichten über ihre Verbreitung in Westeuropa, die durch die Hadrianische Verfolgung noch befördert wurde[7]). Lange vor der Völkerwanderung bildeten sie hier Kolonien, die in lebhafter Beziehung zu den orientalischen Juden standen und ausgedehnten Handel und Schiffahrt trieben[8]). Ihre Stellung blieb in den germanischen Reichen der Völkerwanderung im wesentlichen unverändert[9]). So finden sich Spuren der Anerkennung des jüdischen Rechts im italienischen Gotenreich[10]), wo in rein jüdischen Fällen von jüdischen Richtern nach jüdischem Recht gerichtet wurde. Dasselbe gilt von den Juden in den Westgotenreichen in Gallien und Spanien[11]). In den durch Reichsgesetz geordneten Fällen unterstanden sie in Spanien jedoch dem ordentlichen Richter[12]). In diesem Lande wurde ihre Stellung durch die Judenverfolgungen unter Sisibut erheblich verschlechtert. Im Frankenreiche der Merowinger war gleichfalls die Regel, daß sie unter sich nach jüdischem Rechte lebten. Doch ist es ein Irrtum, daß sich diese Regel infolge

4) Stern, a. a. O. S. 65; Rübling, S. XVII ff.; Erler, Arch. 42, S. 45 ff.

5) Erler, Arch. 44, S. 395; Fischer, § 18, p. 24 s.; Graetz V, S. 40; Cassel in Ersch u. Gruber, Sect. II, Th. 27, S. 3; Gasnos, p. 9 ss.; Thiel, § 3, p. 2.

6) l. 10 C. Th. de iurisdictione (2, 1); ll. 9, 15 C. de Judaeis (1, 9); Goldschmidt, U.-G., S. 107, Anm. 40; Erler, Arch. 44, S. 395; Graetz V, S. 46; Thiel, § 3, p. 3; Fischer, § 30, p. 37 s., § 38, p. 46 ss.; Dahn, Kge. VII, 3, S. 19 ff.; Scherer, S. 16 ff.; Gasnos, p. 11; D. H. Levyssohn, De Judaeorum sub caesaribus conditione. Diss. Lugd. Batav. 1828, p. 67 ss., p. 75.

7) Stobbe, Juden, S. 1; Graetz V, S. 55.

8) Ebd. S. 70.

9) G.-B. Depping, Les Juifs dans le moyen âge, Paris 1834, p. 17, 20; Stobbe im Jahrb. d. gem. deutschen Rechts, VI, Leipzig 1863, S. 36 f.

10) Dahn, Kge. IV, S. 152.

11) Ebd. VII, 3, S. 3; Scherer, S. 19 ff.

12) Dahn, Studien, S. 55; Scherer, S. 21 ff.

Digitized by Google

des Grundsatzes von der Personalität der Rechte herausgebildet habe, da dieser nur für Reichsangehörige galt, die Juden aber Landfremde waren[13]). Als Fremde, und nach Annahme des Katholicismus seitens der Franken auch als Nichtchristen, waren sie ursprünglich rechtlos. Die Könige konnten den einzelnen Juden jedoch wie allen Volksfremden ihren Schutz verleihen. Diese Aufnahme in den Königsschutz, die widerruflich und an Geldzahlung geknüpft war, wurde allgemein üblich; auch pflegten die Könige den Juden aus Gnade zu gestatten, unter sich nach ihrem eigenen Recht zu leben[14]). Zu Chlodwigs Zeit wohnten die Juden bereits in ganz Frankreich und Belgien[15]) und entsandten von hier aus Kolonien nach Deutschland und im 7. Jahrhundert nach England[16]). In Deutschland tauchen die ersten Juden in Worms und im Jahre 321 in Köln auf[17]); doch scheinen diese Gemeinden wieder eingegangen zu sein[18]). Im Frankenreiche finden wir die Juden vielfach als Händler, Steuerpächter u. s. w. Bereits im 6. Jahrhundert waren manche von ihnen im Besitze großer Reichtümer, obwohl damals der Großhandel, insbesondere der Seehandel, meist in den Händen der Syrer lag[19]). Vereinzelte Nachrichten liegen jedoch auch über Juden vor, die Seehandel trieben und Schiffseigentümer waren[20]). Auch mit Darlehnsgeschäften befaßten sie sich schon damals[21]).

Den größten Aufschwung nahm der jüdische Handel, als infolge der Eroberung Syriens durch die Araber im 7. Jahrhundert den Syrern der Welthandel entrissen wurde[22]). Die Juden waren vermöge ihrer Beziehungen zum Orient und ihrer Verbreitung deren natürliche Nachfolger. Zur Zeit der Karolinger hatten sie fast den gesamten Welthandel in Händen, wobei ihnen ihre Gemeinden als Handelsstationen dienten[23]). „Cuidam mercatori Judeo, qui terram

13) Dahn, Kge. VII, 1, S. 307 ff., VII, 3, S. 5 f., 10, 20; v. Amira, Grundr. d. germ. Rechts, 2. Aufl., 2. Abdr., Straßb. 1901, S. 92 (142) f.; Scherer, S. 4, 7, 62 ff.; Gasnos, p. 14 ss.

14) Dahn, a. a. O.; Scherer, S. 4 ff.

15) Graetz V, S. 66.

16) Ebd. S. 220.

17) Aronius, S. 1 f.; Graetz V, S. 219 f.

18) Graetz, ebd.

19) Dahn, Kge. VII, 1, S. 308 f.

20) Aronius, S. 16, No. 44, S. 20, No. 54; Stobbe, Juden, S. 6; Erler, Arch. 42, S. 63 ff.; Graetz V, S. 66; Gasnos, p. 17.

21) Aronius, S. 17 f., No. 47.

22) Dahn, Kge. VII, 1, S. 309; Scherer, S. 71.

23) Aronius, S. 27, No. 74, S. 50, No. 113; Dahn, Kge. VIII, 2, S. 247, VIII, 4, S. 233; Braunschweiger, S. 8, 12 f.; Gasnos,

Digitized by Google

repromissionis sepius adire et inde ad cismarinas provintias multa praeciosa et incognita solitus erat afferre“ übergab Karl der Große Vertrauensgeschäfte [24]) und entsandte einen Juden als Dolmetscher mit der Gesandtschaft an den Kalifen Harun [25]). Unter Ludwig dem Frommen genossen die Juden volle Verkehrs- und Handelsfreiheit [26]), die freilich bereits unter Karl dem Kahlen erheblich beschränkt wurde [27]). Zahlreiche Juden trieben in Aachen auf dem Markt und in Geschäftslokalen Handel [28]). Die rechtliche Stellung der Juden war dabei im wesentlichen dieselbe wie unter den Merowingern. Sie bedurften der Aufnahme in den Königsschutz [29]), zahlten regelmäßige Abgaben an die kaiserliche Kammer und erhielten dafür das Recht, in rein jüdischen Fällen nach jüdischem Recht zu leben [30]).

Cap. de Judaeis (131), c. 6 (M. G., Ll. sect. II, cap. I, p. 259).

Si Judeus contra Judeum aliquod negocium habuerit, per legem suam se defendet.

Praeceptum Judaeorum (de Rozière, form. No. 27, I, p. 40).

Similiter concessimus eis de rebus eorum propriis commutationem facere et proprium suum cuicumque voluerint vendere; liceatque eis secundum legem eorum vivere . . . .

. . . . quia suprascriptos Hebraeos sub mundeburdo et defensione nostra suscepimus.

(Aehnlich No. 28, p. 41; No. 29, p. 43.)

---

p. 19 ss.; Depping, l. c., p. 24; Rübling, S. XXX ff.; Schulte I, S. 74 ff.; Goldschmidt, U.-G., S. 109; Graetz V, S. 217; Cap. 46 (806), M. G., Ll. sect. II, cap. I, p. 131, c. 4; Cap. 146 (ca. 820), c. 2 (ibid. p. 298) (Juden und andere Händler).

24) Monachi Sangall. gesta Karoli 16 (M. G. II, p. 737); vgl. Aronius, S. 27, No. 75.

25) Dahn, Kge. VIII, 2, S. 248; Graetz V, S. 216; Aronius, S. 25, No. 68; Gasnos, p. 23 s.; Braunschweiger, S. 8.

26) Dahn, Kge. VIII, 2, S. 245; Graetz V, S. 246 f.; Braunschweiger, S. 11; Aronius, S. 29, No. 79.

27) Cap. de Judaeis (131) (M. G., Ll. sect. II, cap. I, p. 258 ss.); Dahn, Kge. VIII, 2, S. 249, 244.

28) Ebd. S. 248, VIII, 4, S. 232 f.

29) Ebd. VIII, 2, S. 246; Stobbe, Juden, S. 5; Cassel, a. a. O. S. 84; Scherer, S. 64 ff.

30) Dahn, Kge. VIII, 2, S. 243 f., 246, VIII, 4, S. 18; Stobbe, Juden, S. 5 f.; Aronius, S. 31 f., No. 82, S. 32 f., No. 83; Scherer, S. 251 ff.

Digitized by Google

Diese Abhängigkeit der Juden von der kaiserlichen Kammer, die man bereits in karolingischer Zeit vereinzelt mit dem Ausdrucke „inservire camerae regiae“ bezeichnet[31]), führte in nachkarolingischer Zeit in Deutschland zur Ausbildung der Kammerknechtschaft der Juden[32]). Im 9. Jahrhundert lag in dieser Stellung der Juden noch nichts Erniedrigendes; denn auch christliche Kaufleute suchten größeren Rechtsschutz dadurch zu erlangen, daß sie sich in den Königsschutz begaben[33]):

Praeceptum de Negotiatoribus 828 (No. 30, p. 44, l. c.).

. . . . ad cameram nostram fideliter unusquisque ex suo negotio ac nostro deservire studeat.

. . . . sed liceat eis sicut Judaeis, partibus palatii nostri fideliter deservire.

Immerhin galt aber, wie auch aus obiger Stelle hervorgeht, doch nur bei den Juden das „ad cameram deservire“ als die Regel. So war es denn natürlich, daß der Judenschutz, der den Königen erhebliche Summen einbrachte, bald als ein Recht der Könige, als Judenregal, betrachtet wurde und alle Juden von vornherein als servi camerae galten.

Obgleich, wie gesagt, unter den Nachfolgern Ludwigs des Frommen dem Judenhandel manche Beschränkungen auferlegt wurden, so blühte er auch im 10. Jahrhundert in Deutschland und Frankreich[34]). In Deutschland war um jene Zeit der Handel großenteils in den Händen der Juden[35]), so daß die Begriffe Jude und Kaufmann fast gleichbedeutend waren[36]). So sagt das Capitulare von Raffelstätten (903–906)[37]): Mercatores, id est Judei et ceteri mercatores. Im 10. Jahrhundert sind Juden bereits in Böhmen[38]), in Magdeburg, Naumburg, Merseburg und Regensburg[39]) ansässig; im 11. Jahrhundert finden wir sie in Köln,

31) Dahn, Kge. VIII, 2, S. 245.

32) Stobbe, Juden, S. 8 ff.; Scherer, S. 75 ff.; Rübling, S. XXXVI; Fischer, § 50, p. 62 s.

33) Dahn, Kge. VIII, 2, S. 243 f., Anm. 9; Aronius, S. 41, No. 98; Gasnos, p. 29 ss.

34) Dahn, Kge. VIII, 2, S. 249, VIII, 4, S. 232 f.; Rübling, S. XXX ff.; Braunschweiger, S. 16 ff.

35) Dahn, Kge. VIII, 4, S. 233; Scherer, S. 72.

36) Erler, Arch. 42, S. 68; Graetz V, S. 403.

37) Cap. 253, c. 9 (M. G., Ll. sect. II, cap. t. II, p. 252); vgl. Aronius, S. 52, No. 122; Dahn, Kge. VIII, 4, S. 233.

38) Aronius, S. 54 f., No. 125a; Graetz VI, S. 68; Wolf, S. 6.

39) Aronius, S. 56 f.; Graetz V, S. 221.

Digitized by Google

Worms, Speyer und Trier[40]) und als reisende Handelsleute in Polen, Ungarn und Mähren[41]). Ueberhaupt unternahmen die Juden immer noch weite Handelsreisen[42]); den Welthandel hatten sie in vielen Ländern immer noch in der Hand[43]). Von den Marseiller Juden wird aus dem Jahre 1170 berichtet, daß sie überseeischen Handel trieben[44]). Ferner war der internationale Sklavenhandel fast ganz in den Händen der Juden[45]) und blieb es bis gegen Ende des 13. Jahrhunderts[46]). In Frankreich blühte der jüdische Handel auch noch im 13. Jahrhundert bis zur Austreibung von 1306[47]). Auch dort standen sie zum Teil unter dem Schutze des Königs als sogenannte juifs du roi[48]). Die Judengemeinden hatten eine gewisse Selbstverwaltung und Gerichtsbarkeit in kleinen Sachen[49]); unter sich lebten die Juden nach ihrem eigenen Recht[50]). Aehnlich lagen die Verhältnisse in Italien und Portugal[51]). In Spanien war bis ins 14. Jahrhundert hinein die Stellung der Juden sehr günstig. Sie beherrschten den Groß- und Kleinhandel[52]). Mehrere Könige hielten sich jüdische Schatzmeister[53]). Sie hatten eigene Gerichtsbarkeit in der Weise, „que todo pleyto civil y criminal, que se suscitase entre ellos, se hubiese de librar por sus Leyes particulares, quedando reservado el conocimiento de ellos á sus Adelantados y Rabis“[54]). Seit 1286 wurden diese

40) Aronius, S. 62 f., No. 146; Stobbe, Juden, S. 200; Graetz VI, S. 64, 99.

41) Aronius, S. 71, No. 169; Wolf, S. 4 ff.; Graetz VI, S. 68; vgl. auch Scherer, S. 111 f., sowie S. 543 ff., 572.

42) Schulte I, S. 77 f.

43) Rübling, S. XLII; Gasnos, p. 72 s.

44) Graetz VI, S. 245. Vgl. ferner Mallorca 1316 (Boletín XXXVI, p. 128, No. 21).

45) Schulte I, S. 74.

46) Ebd. S. 151.

47) Gasnos, p. 72.

48) Derf., p. 111 ss.

49) Derf., p. 68 ss.; Bardinet, revue hist. XII, p. 3; Erler, Arch. 43, S. 390; Scherer, S. 260 ff. Die Juden von Narbonne nahmen jedoch um 1276 Gericht beim vicecomes und lebten nach römischem Recht und nur in Cultusangelegenheiten secundum legem eorundem; Saige in Biblioth. de l'école des chartes, 40. année, Paris 1879, p. 439 ss.

50) Gasnos, p. 144; Erler, a. a. O.

51) Scherer, S. 280 ff. und 273 ff.; Erler, Arch. 48, S. 17.

52) Moldenhauer, Inqv., p. 358, 364.

53) Derf., p. 358 ss.

54) Discurso, p. 153. Aehnlich die Judenprivilegien von Mallorca (Boletín XXXVI), insbs. No. 30, p. 138 (1319). Vgl. Rühs, S. 46; Moldenhauer, Inqv., p. 363; Erler, Arch. 43, S. 371; Scherer, S. 266 ff., 270.

Digitized by Google

Vorrechte aber immer mehr beschränkt[55]). Auch die spanischen Juden standen unter des Königs Schutz und wurden als servi camerae bezeichnet[56]). Ebenso waren in England alle Juden sub tutela et defensione regis[57]); sie hatten eigene Gerichtsbarkeit in ihren eigenen Angelegenheiten, die von jüdischen Richtern nach jüdischem Recht ausgeübt wurde[58]).

Gegen Ende des 13. Jahrhunderts wurden die Juden aus ihrer günstigen Stellung im Handel immer mehr verdrängt und zwar in Deutschland früher als in andern Ländern, da sie durch die Kammerknechtschaft in eine zu starke Abhängigkeit geraten waren, um noch Großhandel betreiben zu können[59]), so daß sie sich immer mehr auf den Schacher und Wucher beschränkten. Um 1300 waren sie in Deutschland auf den Handel mit Geld, alten Sachen, Pferden und Vieh zurückgedrängt[60]). Diese Tendenz wurde gefördert durch die Judenverfolgungen, durch die die Juden gezwungen wurden, „ihre Werte möglichst mobil zu halten", und durch die „Bildung der mittelalterlichen Genossenschaften", der Zünfte und Gilden, die, wie meist auch die Bürgergemeinden, die Juden ausschlossen[61]). Die letzten Reste jüdischen Welthandels in außerdeutschen Ländern wurden schließlich zur Zeit der Kreuzzüge infolge der Judenverfolgungen und infolge der neu angeknüpften Handelsbeziehungen zum Orient beseitigt[62]). In der Folgezeit wurde der jüdische Handel weiter in der verschiedensten Weise beschränkt[63]); aber immerhin war das jüdische Kapital noch von erheblicher volkswirtschaftlicher Bedeutung und kaum zu entbehren, da es den Christen versagt war, auf Zinsen zu leihen[64]). Die Verbreitung der Juden, die anfangs in Deutsch-

55) Córtes de Palencia 1286, pct. 15 (Córtes I, p. 99); ebenso Valladolid (I, p. 115), 1299, 11 (I, p. 144), 1307, 28 (I, p. 195); Soria 1380, 2 (II, p. 311 s.) u. andere. Moldenhauer, Inqv., p. 361, 364 s.; Scherer, S. 268 f.

56) Mallorca 1365 und 1377 (Boletín XXXVI, p. 375, No. 80, p. 466, No. 100). Discurso, p. 150 ss.; Moldenhauer, Inqv., p. 362 ss.; Scherer, S. 101.

57) Leg. Edward. Confess. 25, Schmid, S. 505 f.; ebenso Heinrich II. nach Roger von Hoveden, Annalen, pars poster., bei Savile, p. 606, und Heinrich III. (Madox I, p. 221, 249, not. i). Vgl. Scherer, S. 87 f.

58) Scherer, S. 275 f., 277.

59) Stobbe, Juden, S. 10 ff.; Graetz VI, S. 183, 269; Scherer, S. 77 f.; Jung, C. III, § 2, p. 55.

60) Schulte I, S. 152.

61) Ebd.

62) Stobbe, Juden, S. 103.

63) Ebd. S. 231 ff., Anm. 90—92; Scherer, S. 77 ff.

64) Amiet I, S. 181 ff.; Rübling, S. 89 ff., 173; Scherer, S. 125 f.;

Digitized by Google

land so rasch vor sich ging, verlangsamte sich erheblich, je weiter sie nach Norden vordrangen. Stobbe[65]) nimmt, wohl nicht mit Unrecht, an, daß die Hansa, die ihnen im nördlichen Deutschland als Rivale auf dem Gebiete des Handels entgegentrat, ihnen keinen günstigen Boden gelassen habe. In Mecklenburg leben Juden seit dem 13.[66]), in Oldenburg seit dem 14., in Danzig seit Mitte des 15. Jahrhunderts[67]). Dagegen finden sich im Erzbistum Bremen während des ganzen Mittelalters und in Hamburg außer einem zweifelhaften Fall aus dem 14. Jahrhundert bis zum Ende des 16. Jahrhunderts keine Spuren von Juden[68]). Ein Jude, der im Jahre 1583 als erster nach Hamburg aufgenommen zu werden wünscht, zählt unter den Städten, die Juden haben, auf die er sich beruft, zwar Hannover, Hildesheim, Dortmund, Hamm und Emden, aber nicht Bremen, Lüneburg und Braunschweig auf[69]). Trotz der immer mehr sinkenden sozialen Stellung der Juden behielten sie auch im späteren Mittelalter und in der Neuzeit sowohl in Deutschland, wie in anderen Ländern die eigene Gerichtsbarkeit und das nationale Recht in rein jüdischen Fällen bei[70]). So wurde 1312 zwischen dem Bischof von Worms und der dortigen Judengemeinde festgesetzt, daß diese stets einen Bischof und 12 Ratleute haben sollte, und die zwelif sollen under in nach Jutschem reht richten, alz ez von alter herkomen ist[71]). Das Stadtrecht von Pettau bestimmt[72]): „Der iuden richter schol den iuden auzwarten nach irn rechten.“ Noch weiter geht die Vorschrift des Basler Judenschirmbriefes von 1386[73]): Were ouch, daß iemande der

über die Konkurrenz, die die Juden in den Kawerschen, dann in den Lombarden und schließlich in den öffentlichen Leihhäusern fanden, s. u.

65) Juden, S. 8.

66) In Wismar 1266 (Aronius, S. 296, No. 317, S. 320, No. 758).

67) Stobbe, Juden, S. 200.

68) Lappenberg, in Zeitschr. f. hamb. Gesch., I. Reihe, Bd. I, Hamburg 1841, S. 285; vgl. Neumann, S. 304.

69) Kayserling, Monatsschr. f. Gesch. u. Wissensch. d. Judenthums, VII, Leipzig 1858, S. 408 ff.; vgl. Lappenberg, a. a. O. S. 286 ff.

70) Stobbe im Jahrb. VI, a. a. O. S. 36; Frankel, S. 54; Warnkönig, Fr. R. II, S. 211 ff.; Thiel, p. 10, 19, 30; Beck, S. 38, 427; Scherer, S. 254 ff.

71) Boos II, No. 74; Schannat, Historia episcop. Wormatiensis II, Cod. prob., Francof. a. M. 1739, No. 188, p. 162; vgl. Fischer, § 60, p. 74 s.

72) 1376, art. 96; Sitzungsber. d. philos.-hist. Classe d. k. Akad. d. Wiss., CXIII, Wien 1886, S. 726.

73) Beiträge zur vaterl. Gesch. VI, Basel 1857, S. 280.

Digitized by Google

obgenannten juden deheinen iemer ütschit anzusprechende hette, der sol das recht von jnen nemen, in ir judenschul, als es von alter harkomen ist. Das ist freilich singulär; allgemein galt in Deutschland das Judenrecht nur für interne Angelegenheiten der Juden[74]:

Verordnung des Erzbischofs Adolf I. von Mainz 1385 (Bodmann, S. 714[75]).

> Wir Adolff etc bekennen etc, daz wir Isake v. Wydauwe vnsern Judenmeister zu vnsern Juden entphangen haben . . .; auch haben wir yme gegunnet vnd erleubet, daz er vnsere Juden, wo die vnter vns gesessen sin, laden vnd bannen mag, als Judische Recht ist, vnd auch dieselben vnser Juden vmb zweyunge, wo sie die han, entscheiden vnd richten auch nach Judischem Rechte, als dicke des noit geschiet; vnd sal daz weren als lange, als er vnser Jude vnd vnter vns gesessen ist.

Ein Versuch, den König Ruprecht im Jahre 1407 unternahm, einen Judenhochmeister für ganz Deutschland einzusetzen, mißglückte. Er hatte durch seinen Bann die Strafgewalt über alle Juden ausüben und darauf achten sollen, daß das „judisch recht" beobachtet werde[76].

Zahlreich sind in neuerer Zeit die Judenordnungen in Deutschland, die die interne jüdische Gerichtsbarkeit nach eigenem Recht anerkennen[77]. Sowohl nach der alten (um 1500[78]) wie nach der neuen Frankfurter Judenstättigkeit (von 1616[79]) hatten die Judenbaumeister das Recht, geringe Streitsachen unter den Juden zu entscheiden und über die Gemeindeglieder den Schulbann zu verhängen[80]. Ihnen stand auch die freiwillige und geistliche Gerichtsbarkeit zu[81]. Die Frankfurter Judenordnung blieb auch noch im 18. Jahrhundert in Kraft[82]. Der Judenrat zu Nürnberg hatte

74) Rhein. Ant. II, 20, S. 705 ff.; Rübling, S. 29; Erler, Arch. 42, S. 70; Graetz VI, S. 270; Scherer, S. 170 f., 242 ff.

75) Vgl. Rhein. Ant. II, 20, S. 714 f.

76) Gengler im Anzeiger f. Kunde d. D. Vorzeit, Neue Folge V, 1858, Sp. 221 ff.; vgl. Rübling, S. 444 f.; Scherer, S. 258 f.

77) Vgl. neuerdings insbesondere über Oesterreich die eingehenden Untersuchungen von Scherer, S. 170 f., 242 ff., 380 f., 458, 588 u. a.

78) Schudt III, S. 119 ff.

79) Ebd. S. 156 ff.

80) Schudt II, 1, S. 148 f.; Orth I, S. 216 f., IV, S. 97 ff.

81) Ebd.; ferner Ettling, C. I, § 11, p. 16 s. und p. 17, No. 24.

82) Ettling, l. c.; J. W. Starck, De Judaeorum tolerantia legum, Diss., Tubing. 1782, p. 62 ss.; Schudt II, 1, S. 141 ff.; Fischer, § 61, p. 75; Orth I, S. 132 ff., IV, S. 98.

Digitized by Google

in Ehesachen und bei Erbschafts- und anderen Streitigkeiten zwischen Juden zu entscheiden[83]). „Die alten Statuten der jüdischen Gemeinden in Mähren“ [84]) von 1651[85]) geben uns ein genaues Bild der Gerichtsbarkeit[86]), die unter den Juden durch ihre Landesältesten und Richter[87]) ausgeübt wurde, insbesondere auch von den Wirkungen des Judenbannes[88]). Die Organisation der jüdischen Gerichte auf dem Lande in Oesterreich bestand bis zur Zeit Maria Thereſias[89]). In Braunschweig-Lüneburg erließ Georg I. 1687 eine 1697 bestätigte Verordnung, wonach die Juden einen Rabbiner zu wählen hatten, „der nach Mosaischen Gesetzen die Streitigkeiten unter ihnen entscheiden sollte“[90]). Eine Verordnung Georgs von 1716[91]) vergönnte dem von den vergeleiteten Juden zu wählenden Rabbiner, „ihre Jüdische Gesetze . . . in ihrer Schule . . . zu dirigieren und zu solchem Ende der unter ihnen gewöhnlichen Zwangsmittel und des also genannten Schulbannes sich zu gebrauchen“, und „die so wohl unter ihnen Unsern Schutzjuden entstehende Streitigkeiten, als die, welche fremde Juden etwan haben, oder noch erheben mögten, in Sachen, in welchen ihnen denn Mosaischen Gesetzen zu folgen gestattet wird, gütlich zu vergleichen und zu entscheiden“[92]). Derartige Judenordnungen bestanden im 18. Jahrhundert in zahlreichen deutschen Staaten[93]).

Aehnlich lagen die Verhältnisse in anderen Ländern, wo den Juden meist eine Gerichtsbarkeit in Ehe- und Erbschaftssachen und Cultusangelegenheiten, oft auch in geringen Civilsachen untereinander eingeräumt wurde[94]). Es genüge, hier ein sehr spätes französisches

---

83) Würfel, S. 68, § 34.
84) Unter diesem Titel herausgeg. von G. Wolf, Wien 1880.
85) Ebd. S IV.
86) S. 16 ff., §§ 64 ff.
87) S. 6 ff.
88) §§ 247 ff., S. 66 f.
89) A. Luschin von Ebengreuth, Oesterr. Reichsgesch., Bamberg 1896, S. 459.
90) Jung, C. IV, § 18, p. 124 ss.
91) Ebd. p. 127 s. Vgl. Fischer, § 63, p. 77 s.
92) Abgedruckt bei Jung, p. 125.
93) Fischer führt an § 62, p. 75 eine Judenverordnung für Mannheim, § 64, p. 78 s. für Baireuth von 1762, § 65, p. 79 ss. für Onolzbach von 1759, § 66, p. 81 s. Hofmark Fürth 1719, § 67, p. 82 s. Würzburg und Böhmen, § 68, p. 83 ss. Hamburg 1710, § 82, p. 101 ss. Elsaß, § 85, p. 107 Metz 1743.
94) Für Frankreich siehe Gasnos, p. 229 s.

Digitized by Google

und ein den Juden sehr günstiges italienisches Gesetz hervorzuheben:

Lettres patentes concernant les Juifs d'Alsace, Versailles, 10 juillet 1784 (Rec. XXVII, p. 438, No. 1952), 13 (p. 441).

> Les rabbins établis, soit par nous, soit par les seigneurs qui ont le droit d'en nommer, continueront de connoître, comme par le passé, de toutes les contestations qui pourront survenir entre juifs seulement, concernant l'observation de leurs lois, ainsi que de toutes les affaires de police civile dans les quelles nos sujets ne seront point impliqués.

Das italienische Gesetz ist ein Privileg für die Juden des Königreichs beider Sicilien von 1740[95]), das den Juden immer noch ungefähr dieselbe Stellung einräumt, die sie unter der Herrschaft der Normannen gehabt hatten[96]). Sie leben „suivant la loi Hébraique"[97]). Streitigkeiten zwischen ihnen sind zu entscheiden „devant leurs gens de la loi comme juges"[98]), indem den Synagogenvorständen das Recht gegeben wird, Civil- und Criminalprozesse zwischen Juden zu entscheiden, zu bannen und zu strafen „suivant leur coutume"; jedoch ist Berufung an den König zulässig[99]).

Erst durch die Judenemancipation wurde allenthalben die jüdische Gerichtsbarkeit und damit die Anwendung des jüdischen Rechts beseitigt[100]). In der Theorie betrachten sich die Rabbiner jedoch auch heute noch als zur Entscheidung jüdischer Rechtsfälle berufen, wenn sie auch mangels staatlicher Anerkennung des jüdischen Rechts diesen Beruf nicht ausüben können.

§ 24.

Talmud und nachtalmudisches Recht.

Bevor wir auf die einzelnen Rechtssätze des jüdischen Rechts, die für unser Thema in Betracht kommen, und deren Geltung

---

95) Abgedruckt bei Jung, C. II, § 9, p. 39 ss.
96) Vgl. Erler, Arch. 48, S. 17.
97) § 2, p. 41.
98) § 6, p. 42.
99) § 21, p. 45.
100) Vgl. Rosin, Zeitschr. f. d. Priv.- u. öffentl. R. d. Gegenw. XXVIII, 2, Wien 1901, S. 358 f.

Digitized by Google

innerhalb des Bereiches des germanischen Rechtes eingehen, ist es erforderlich, die Litteratur des jüdischen Rechtes in ihrer eigenartigen Entwickelung zu betrachten.

Das jüdische Recht ist unlösbar verknüpft mit der jüdischen Religion. Seine unverrückbare Grundlage bildet das mosaische Gesetz, die Thora, die ihrem gesamten Inhalt, und soweit sie im Pentateuch niedergeschrieben ist, auch dem Wortlaut nach als göttlicher Wille gilt[1]). Aus ihr muß daher nach kunstvollen Interpretationsregeln das gesamte Recht hergeleitet werden[2]). Die mündliche Thora wurde als Tradition der Nachwelt übermittelt, und zwar in der Weise, daß auch die herrschenden Meinungsverschiedenheiten mit überliefert wurden[3]). Neben der Thora und besonders zur Ausfüllung von Lücken des Gesetzes wurden von Richtercollegien Verordnungen erlassen, die als der Thora nicht gleichwertig galten; sie mußten sich auf die Thora berufen[4]). Diese drei Arten von Gesetzesüberlieferung wurden später im Talmud vereinigt[5]). Der Talmud[6]) besteht aus Mischna und Gemara. Die Mischna ist eine Sammlung von Lehren und Meinungen früherer Autoren, die gegen Ende des zweiten Jahrh. n. Chr. von Rabbi Jehuda ha-Raßi angelegt wurde und im Laufe der Zeit allgemeine Geltung erlangte[7]). Die Erläuterungen und Erweiterungen der Mischna durch die Gelehrten der folgenden Zeit wurden in der Gemara, d. h. Vervollständigung, gesammelt. Dieses Werk, das sich als eine Gesamtarbeit des ganzen jüdischen Volkes darstellt, war um 500 n. Chr. abgeschlossen[8]). Erfolgten diese Gesetzsammlungen auch in Asien, so erlangten sie doch infolge des Zusammenhanges zwischen den Juden des Morgen- und des Abendlandes gleich große Bedeutung für die jüdischen Kolonien

1) Rapaport, S. 5 ff., 14 f.; Frankel, S. 8 ff.; Auerbach, S. 19 f.

2) Rapaport, S. 15 ff.; Auerbach, S. 37 ff.

3) Rapaport, S. 11 ff., 18 ff.; Auerbach, S. 21 ff.

4) Rapaport, S. 22 ff.; Auerbach, S. 55 ff.

5) Rapaport, S. 27 ff.

6) Unter diesem Namen wird hier nur der babylonische Talmud begriffen. Der ältere Talmud von Jerusalem, der mit jenem die Mischna gemein hat, hat keine derartige allgemeine Bedeutung erlangt; vgl. Auerbach, S. 102, 114; Frankel, S. 103 f.; Brann, S. 10; Rapaport, S. 4 f.

7) Frankel, S. 100 f.; Brann, S. 6 ff.; Auerbach, S. 89 ff.; Graetz IV, S. 35, 196, 203, 352.

8) Frankel, S. 101 ff.; Brann, S. 9 f.; Rapaport, S. 4 f., 27 ff.; Auerbach, S. 111 ff.; Graetz IV, S. 352, 378, 460 n. 35.

Digitized by Google

Europas. In Spanien und Frankreich wurde der Talmud während des Mittelalters gelehrt und befolgt, wie in Babylonien[9]). Auch in Deutschland entstanden seit dem 10. Jahrh. Talmudschulen. Hier war einer der hervorragendsten Lehrer jener Zeit der Rabbi Gerschom ben Jehuda in Metz[10]). In Deutschland studierte auch R. Salomo ben Isaak, genannt Raschi (1040—1105), der in Troyes lebte. Sein Talmudcommentar fand derartige Anerkennung, daß er allen Talmudausgaben beigefügt wird[11]). Dasselbe gilt von der Glosse zu Raschi, die unter dem Namen Tosafot (Zusätze) in den folgenden beiden Jahrhunderten von deutschen und französischen Gelehrtenschulen verfaßt wurde[12]). Beide Werke erlangten, speziell auch in Deutschland und Frankreich, volle Autorität. Das Talmudstudium, das sich in Deutschland[13]) immer mehr verbreitet hatte[14]), empfing besondere Förderung durch Mose ben Maimun, genannt Maimuni oder Maimonides (geb. 1135 in Cordova, gest. 1204 in Aegypten). Er schrieb 1168 einen Commentar zur Mischna und 1180 einen systematischen Codex (Mischneh-Thora). Er gewann einen außerordentlichen Einfluß auch auf Frankreich und Deutschland[15]). Einen Ueberblick über die Talmudlitteratur einschließlich Raschi, Tosafot und Maimonides zu ermöglichen, ist der Zweck des kurzen Auszuges aus dem Inhalt der einzelnen Tractate und ihrer Litteratur, den um 1300 R. Ascher ben Jechiel aus Köln (gest. in Toledo) auf der Grundlage der früheren Arbeit des R. Jizhak al-Faßi (11. Jahrh.) anfertigte[16]). Er hat in den Talmudausgaben hinter den einzelnen Tractaten seinen Platz gefunden. Der Sohn Aschers, R. Jakob ben Ascher, verfaßte um 1340 einen systematischen

---

9) Braunschweiger, S. 22 ff.; 43 ff., Graetz V, S. 72, 216 ff.; Moldenhauer, Inqv., S. 357; Güdemann I, S. 40 ff.; Bardinet, rev. hist. XIV, p. 45 ss.; Gasnos, S. 67.

10) Brann, S. 20; Braunschw., S. 32 ff.; Graetz V, S. 405, 410, VI, S. 64; Frankel, Entw. e. Gesch. d. nachtalmud. Responsen, Breslau 1865, S. 23 ff.; Güdemann I, S. 9 f.

11) Brann, S. 21; Auerbach, S. 124 ff.; Braunschw., S. 53 ff.; Graetz VI, S. 115 ff.; Güdemann I, S. 11 ff., 42.

12) Auerbach, S. 126 ff.; Brann, S. 22; Braunschw., S. 85; Graetz VI, S. 171 ff.; Güdemann I, S. 42 ff.

13) Graetz VI, S. 275 ff.; Güdemann I, S. 113 ff.

14) ebd., S. 280.

15) Brann, S. 23; Frankel, S. 106 ff.; Rapaport, S. 31 f.; Auerbach, S. 128 ff.; Braunschw., S. 155 ff., 160, 162 ff.; Graetz VI, S. 235, 311, 338, 380 ff., 386, 394 ff.

16) Brann, S. 22 f.; Auerbach, S. 137 f.; Frankel, S. 105 f.

Digitized by Google

Codex nach Art von Maimunis Mischneh Thora. Dieses Werk, Tur genannt, besitzt zwar nur geringen eigenen wissenschaftlichen Wert, fand jedoch, da es nur die dermalen noch geltenden Sätze berücksichtigte, sehr große Verbreitung in der Praxis [17]). Einen neuen Commentar zur Mischna schrieb um 1500 Obadia de Bartenora (geb. in Italien, gest. in Palästina), indem er die Resultate der Commentare von Raschi und Maimuni mit einander vereinigte [18]). Ein systematisches Gesetzbuch auf der Grundlage des Tur, wie dieser unter Beschränkung auf das geltende Recht, verfaßte im Jahre 1565 R. Joseph Karo (geb. 1488 in Spanien, gest. 1575 in Palästina) unter dem Namen Schulchan Aruch [19]). Der vierte Teil dieses Buches, Choschen Hemischpat, behandelt das bürgerliche Recht. Es hat sich als Codification des geltenden jüdischen Rechts in ganz Europa und Asien Anerkennung erworben. Das Werk bildet gewissermaßen den Schlußstein der jüdischen Rechtslitteratur. Seinen Erfolg verdankte es seiner vorzüglichen Systematik, seiner klaren Darstellung und der praktischen Auswahl und Anordnung des altüberkommenen Stoffes. Von späterer Litteratur ist speziell für Deutschland noch hervorzuheben die Glosse des R. Mose Isserles (geb. etwa 1520, gest. 1. Mai 1575 zu Krakau) zum Schulchan Aruch, ein Werk, das heute noch für die osteuropäischen Juden maßgebend ist [20]).

Es könnte scheinen, als hätten die letztgenannten Werke für die Kenntnis des mittelalterlichen Judenrechts keine Bedeutung mehr. Das ist aber nicht der Fall, da sie nicht die Absicht haben, neues Recht zu schaffen, sondern nur aus den älteren Rechtsbüchern das Wesentliche, was sich als geltendes Recht erhalten hat, herauszugreifen. Das Eigenartige der jüdischen Rechtslitteratur liegt ja gerade darin, daß sie in ihrem ganzen Umfange nur ein großer Commentar zu dem ältesten Gesetzbuche, der Mischna, sein will. Es konnte freilich nicht ausbleiben, daß von dieser gelassene Lücken durch neue Rechtsbildungen ausgefüllt wurden. Aber diese Arbeit kann mit dem Abschlusse des Talmud, der in seinem casuistischen, bis in die äußersten Consequenzen durchdachten System die gesamte Geistesarbeit des jüdischen Volkes durch Jahrhunderte darstellt, als gethan

17) Auerbach, S. 139 f.; Brann, S. 23; Frankel, S. 108.
18) Brann, S. 22; Graetz VIII, S. 259 f.
19) Auerbach, S. 150 ff.; Brann, S. 23; Rapaport, S. 32 Frankel, S. 108 ff.
20) Frankel, S. 109; Wolf, S. 77; Auerbach, S. 153.

Digitized by Google

gelten. Die Thätigkeit der späteren Commentatoren war dann wesentlich darauf gerichtet, das System im einzelnen noch mehr durchzuführen und die Entscheidungen der Decisoren der Zwischenzeit ihm einzufügen, während wirklich neue Rechtsbildungen nicht mehr erfolgen [21]). Die neuesten Compilationen endlich streben danach, allen für die Praxis unnötigen Ballast, alles Veraltete abzuschütteln und diejenigen alten Rechtssätze zu geben, die sich bis auf ihre Zeit in Kraft erhalten haben.

Von großer Bedeutung für die Wahrung der Einheitlichkeit des Rechtes war die Autorität der oben mehrfach erwähnten Talmudhochschulen [22]) und einiger hervorragender jüdischer Gerichtshöfe. Von diesen waren in Deutschland besonders Speyer, Worms und Mainz maßgebend; sie bildeten vereinigt in wichtigen Fällen „gleichsam eine Appellationsstelle“ [23]) für zahlreiche Judengemeinden Deutschlands und regelten insbesondere das jüdische Bannrecht [24]). Rechtsverordnungen über einzelne Materien wurden auch von Rabbinerversammlungen erlassen. Synoden von allgemeinerer Bedeutung [25]), die von zahlreichen Gemeinden beschickt wurden, haben in Deutschland nur im 12. und 13. Jahrhundert [26]) und dann wieder seit dem Anfang des 16. Jahrhunderts bis zum Jahre 1603 stattgefunden [27]). Die letzte Versammlung zu Frankfurt a. M. 1603, deren Beschlüsse uns im hebräischen Urtexte [28]) und in drei gleichzeitigen deutschen Uebersetzungen [29]) erhalten sind, wurde die Veranlassung zur Einleitung eines Hochverratsprozesses gegen die deutsche Judenschaft [30]), offenbar, weil sich die Synode eine gar zu

---

21) Seit dem 6. Jahrh. betrachteten sich die Gesetzeslehrer nicht mehr befugt, dem Talmud zu widersprechen. Daher nannte man sie Saburäer (Meinende), weil sie nur ihre Meinung über den Sinn abgaben. (Sammter, S. VI.)

22) Außer den oben genannten vgl. Gaßnos, p. 67 s.; Güdemann I, S. 57 f., 92 ff., 113 ff., III, S. 25 ff., 61 ff.; Nübling, S. 36 ff. und Moldenhauer, Inqv., p. 357.

23) Stern, M.-B., S. 31, 33, 117, 121. Später traten andere an ihre Stelle. Vgl. ebd., S. 157, und unten Anm. 31.

24) Ebd. S. 121 ff.

25) Graetz VII, S. 29, 122, VIII, S. 15 u. f. w.; Stern, M.-B., S. 28 ff., 30 ff.; Güdemann I, S. 44, 255 ff.

26) Stern, M.-B., S. 33, 80 ff., 124.

27) Ebd. S. 121, 155 ff.; Horovitz, S. 8.

28) Bei Horovitz, S. 20 ff., Inhaltsangabe ebd., S. 8 ff.

29) A. und B. teilweise abgedruckt bei Stern, M.-B., S. 34 ff., 86 ff., 125 ff., 157 ff., C. bei Wolf, G.J.W., S. 104 ff.

30) Stern, M.-B., S. 24 ff.; Horovitz, S. 3 ff.

Digitized by Google

weitgehende oberste Gerichtsbarkeit und gesetzgebende Gewalt über die gesamte deutsche Judenschaft anmaßte [31]) [32]).

§ 25.

Allgemeine Lehren des jüdischen Sachenrechts.

Das Mosaische Recht teilt die Sachen ein in Güter (Nechasim), die eine Sicherheit (Acharajut) gewähren und solche, die keinen Rückhalt gewähren [1]). Die erste Klasse bilden die Immobilien (Karkaot) [2]). Sie haften dem Gläubiger auch in der Hand eines Dritten; hören also auf, freie (Nech. Bene Chorin) zu sein. Da der Eigentümer nicht frei über sie verfügen kann, werden sie dienstbare (Nech. Meschuabadim) [3]). Sie werden erworben durch bloße Bezahlung des Kaufpreises [4]). Das Eigentum daran geht nicht verloren, wenn sie vom Nichteigentümer veräußert werden, mögen sie auch durch noch so viele Hände gegangen sein und mag auch der Eigentümer die Hoffnung auf Wiedererlangung des Besitzes schon aufgegeben haben [5]).

Mischna Baba Kama X, 5 (Hoffmann, S. 42; Surenhusius IV, p. 101); Gemara Baba Kama, f° 116b (Rabbinowicz II, p. 491) [6]).

---

31) So Schudt II, 1, S. 150 ff. Stern und Horovitz, a. a. O. lassen dieses Moment merkwürdigerweise ganz außer Acht; aber es ist doch klar, daß in der den einzelnen Judengemeinden zugebilligten eigenen Gerichtsbarkeit nicht die Berechtigung enthalten war, fünf Gerichtshöfe für alle deutschen Gebiete einzusetzen (Beschluß I, Horovitz, S. 11; Stern, M.-B., S. 38 f.), ferner Steuern für alle deutschen Juden auszuschreiben (Beschluß II, Horovitz, S. 12 f.; Stern, M.-B., S. 86 ff.) oder endlich die Strafe des Bannes oder der Ausscheidung von der gemeinen Judenschaft über die Juden zu verhängen, die die ausgeschriebene Steuer zu bezahlen oder den in allen Synagogen Deutschlands ausgerufenen Beschlüssen der Versammlung nachzukommen sich weigern würden (Beschlüsse II, VI, VII, IX und Schluß, Horovitz, S. 12 ff.; Stern, M.-B., S. 88 f., 159 ff.; Wolf, G. J. W., S. 111 ff.).

32) Vgl. auch unten § 33.

1) Saalschütz, not. 1075, S. 844 f.; Mayer, S. 224, Anm. 30.
2) Mayer, S. 143.
3) Saalschütz, S. 845.
4) Mayer, S. 182; Fassel I, S. 155.
5) Mayer, S. 188; Bloch, S. 77 f.
6) Vgl. Talmud, Baba Mezia, f° 15b (Sammter; Rabbinowicz III, p. 74).

Digitized by Google

Dagegen bieten keinen Rückhalt die beweglichen Sachen (Metaltelim) und die sich selbst tragenden, Moventien [7]). Sie werden erworben, indem sie factisch von Hand zu Hand, von Besitz in Besitz übergehen [8]). Die Zueignungsacte sind in verschiedener Weise gesetzlich geregelt [9]). Jedenfalls genügt der bloße Vertrag, der durch Bezahlen des Kaufpreises perfect wird, nicht zur Erwerbung des Eigentums [10]). Der Besitz an Mobilien begründet eine Vermutung des Eigentums, nicht aber an Moventien, da sie zugelaufen sein können [11]):

Schulchan Aruch, Chosch. Hemischpat 133 § 1, 371 § 1 (Löwe II, 1, S. 233, II, 2, S. 206) [12]).

Daraus ergiebt sich, daß dem nicht besitzenden Kläger die ganze Beweislast zufällt [13]). Das Eigentum an beweglichen Sachen geht verloren, wenn der Eigentümer den Besitz der Sache verliert, die Hoffnung auf Wiedererlangung der Sache aufgiebt und ein andrer den Besitz der Sache erwirbt [14]). Das gilt jedoch nicht für den Fall, daß die Sache geraubt oder gestohlen ist und sich noch im Besitze des Räubers oder Diebes befindet [15]):

Talmud Baba Kama, f° 66a (Rabbinowicz II, p. 275).

Die Verzichtleistung (Jiusch, daran verzweifeln [16])) ist im talmudischen Recht sehr eingehend behandelt. Sie gewinnt dadurch besondere Bedeutung, daß sie in sehr vielen Fällen vermutet wird, indem man annimmt, daß der frühere Besitzer die Hoffnung auf Wiedererlangung der Sache aufgegeben habe.

Nach mosaischem Recht war der Finder einer Sache sie dem Eigentümer zurückzugeben [17]) verpflichtet. Das ist auch talmudisches

7) Mayer, S. 144, und Saalschütz, S. 845, not. 1075.

8) Saalschütz, S. 845; Fassel I, S. 155, 214; Frankel, S. 55 Anm., S. 363.

9) Bloch, S. 69 ff.

10) ebd., sowie Saalschütz, S. 846, und Mayer, S. 182.

11) Mayer, S. 188, und Saalschütz, S. 852, not. 1077; Fassel I, S. 165.

12) Ich citiere diese sehr mangelhafte Uebersetzung nur, weil sie die einzige ist. Die von Pauly ist nur eine freie Bearbeitung des jüdischen Rechtes auf Grund des Schulchan aruch.

13) Saalschütz, S. 852, not. 1077.

14) Mayer, S. 161; vgl. Fassel I, S. 177, 186.

15) Mayer, S. 161; Bloch, S. 77. Das Recht der gestohlenen und geraubten Sachen ist im nächsten Paragraphen zu behandeln.

16) Mayer, S. 161.

17) ebd. und Michaelis, Mosaisches Recht, III, Frankfurt a. M. 1776, S. 131.

Digitized by Google

Recht, jedoch nach dem Gesetze nur, wenn der Verlierer ein Jude ist und die Hoffnung auf Wiedererlangung noch nicht aufgegeben hat:

Talmud, Baba Mezia, f° 21a, 22 (Sammter; Rabbinowicz III, p. 99 ss., 103).

Schulch. Ar. Chosch. Hemischp. 259, § 1 (Löwe II, 2, S. 128).

Eine einem Nichtjuden gehörige Sache wird nur mit Rücksicht auf das nichtjüdische Gesetz zurückgegeben:

Schulch. Ar. Ch. H. 266, § 1 (Löwe II, 2, S. 134).

Damit der Verlierer sich melden könne, ist der Finder verpflichtet, die Sache ausrufen zu lassen[18]):

Mischna, Bab. Mez. II, 1—6 (Hoffmann, S. 49 ff., Surenhusius, p. 111 ss.)

Talmud, Bab. Mez., f° 21 ss. (Sammter; Rabbinowicz III, p. 100 ss.).

Schulch. Ar. Ch. Hem. 259—262 (Löwe II, 2, S. 128 ff.).

Das hat er jedoch nicht nötig in den Fällen, wo Jiusch seitens des Verlierers präsumiert wird; denn dann erwirbt er sofort Eigentum. Diese Präsumtion tritt stets in Kraft, wenn die Sache in einer Lage gefunden wird, daß der Verlierer sie voraussichtlich nicht mehr erlangen konnte[19]), also wenn sie z. B. dem Meere oder wilden Tieren entrissen wird:

Talmud, Bab. Mez., f° 24a (Sammter; Rabbinowicz III, p. 111).

Aber Jiusch wird auch präsumiert, wenn die Sache an einem belebten Orte gefunden wird, wo in der Regel oder in der Mehrzahl Nichtjuden verkehren:

Talmud, Bab. Mez., f° 24a und b (Sammter; Rabbinowicz III, p. 111 ss.)

Schulch. Ar. Chosch. Hemischp. 259, § 3 (Löwe II, 2, S. 129).

Es ist klar, daß durch diese Bestimmungen die Vindication von Mobilien sehr stark eingeschränkt wurde.

---

18) Mayer, S. 161; Fassel I, S. 194 f.
19) ebd.

Digitized by Google

§ 26.

Das Recht der gestohlenen Sachen im talmudischen und nachtalmudischen Recht.

Wie oben erwähnt, sind von dem bisher behandelten Eigentumserwerb durch Tausch und Besitzerwerb ausgeschlossen die dem früheren Besitzer durch Raub (Gesela, öffentliche Entwendung) und Diebstahl (Geneba, heimliche Entwendung)[1] abhanden gekommenen Sachen. Aber dieses Princip wird mannigfach durchbrochen. Zunächst gewährt das jüdische Recht schon dem Diebe die Möglichkeit des Eigentumserwerbes. Wenn nämlich die gestohlene Sache bei dem Diebe eine Veränderung erleidet, durch die die Sache einen andern Namen erhält, und die nicht mehr rückgängig zu machen ist, so behält der Dieb die Sache und braucht nur den Wert der Sache zur Zeit des Diebstahles zu ersetzen[2]:

Mischna, Baba Kama IX, 1 (Hoffmann IV, S. 34; Surenhusius IV, p. 79).

> Wenn Jemand Holz geraubt und daraus Geräthe, oder Wolle und daraus Kleider gemacht hat, so ersetzt er (das Geraubte) so, wie es zur Zeit des Raubens war . . . .

Talmud, Baba Kama, f° 93a ss. (Rabbinowicz II, p. 368 ss.).

Die Rechtsregel unterscheidet sich von der römischrechtlichen Specification, mit der sie das Erfordernis der nicht rückgängig zu machenden Veränderung gemein hat, außer durch den Mangel des Erfordernisses des guten Glaubens unter anderem auch noch dadurch, daß es nicht darauf ankommt, ob die Veränderung durch Bearbeitung erfolgte:

Talmud, Baba Kama, f° 96a (Rabbinowicz II, p. 384). R. Mosche fil. Maimon. (Surenhusius IV, p. 79).

> . . . ut hoc nos doceat, eum, qui parvum pecus rapuerit, idque apud eum adoleverit, acquisivisse illud cum mutatione illa.

Im Schulchan Aruch ist der Rechtssatz folgendermaßen formuliert:

---

1) Mayer, S. 166.
2) Bloch, S. 79; vgl. Frankel, S. 57, Anm.

Digitized by Google

Choschen Hemischpat 353, § 1 (Dienemann[3]); vgl. Löwe II, 2, S. 200).

Der Dieb braucht die gestohlene Sache, wenn sie so verändert wird, daß die Sache einen andern Namen bekommt und die Veränderung sich nicht mehr rückgängig machen läßt, nicht zurückzugeben, sondern nur den Wert zur Zeit des Diebstahls zu ersetzen. (Nicht wörtlich.)

Vergl. auch ebenda 349—352.

Ist eine solche Veränderung der gestohlenen Sache nicht erfolgt, so kann der Dieb das Eigentum der gestohlenen Sache nicht erwerben, selbst wenn Zusch seitens des Eigentümers erfolgt ist. Dieser Satz war zwar früher nicht unbestritten, drang aber im talmudischen Recht auf die Autorität von R. Joseph hin durch:

Talmud, Baba Kama, f° 66a und b (Rabbinowicz II, p. 275).

Ist aber zugleich mit der Verzichtleistung auch eine Veränderung erfolgt, selbst eine solche, die sich rückgängig machen läßt, so hat er sie nach der Ansicht mehrerer, die geltendes Recht geworden ist, erworben und braucht nur den Wert zurückzuzahlen:

Schulch. Ar. Chosch. Hemischp. 353, § 2 (Dienemann; vgl. Löwe II, 2, S. 200).

Tritt sodann noch Besitzwechsel hinzu, so erwirbt der Käufer nach talmudischem Rechte die Sache zu vollem Eigentum und braucht nicht einmal den Wert herauszuzahlen, es sei denn, der Verkäufer sei ein notorischer Dieb[4]):

Schulch. Ar. Chosch. Hem. 352, § 3 (l. c.).

Dasselbe Gesetz bestimmt noch in § 4, daß als Besitzwechsel im Sinne dieses Gesetzes nur Verkauf und Schenkung, nicht aber Erbgang zählen.

Wichtiger sind die Gesetzesstellen, in denen ohne Rücksicht auf die vom Diebe erworbenen Rechte nur die Rechtsstellung Dritter, die die gestohlene Sache erworben haben, gegenüber der Vindication durch den Eigentümer behandelt wird. Mehrfach citiert[5]) ist folgende Stelle der Mischna:

3) Die Uebersetzung der mit diesem Namen bezeichneten Gesetzesstellen verdanke ich Herrn Rabbiner Dr. Dienemann in Breslau.

4) Die weitere Entwickelung dieses Rechtssatzes siehe unten.

5) Vor allem Goldschmidt, Z. H.-R. VIII, S. 266 ff., der mehrere der folgenden Stellen, allerdings sehr ungenau, anführt. Neuerdings auch Scherer, S. 151 ff.; jedoch auch seine Darstellung ist nicht erschöpfend.

Digitized by Google

Baba Kama X, 3 (Hoffmann IV, S. 41 f., Surenhusius IV, p. 97).

> Erkennt Jemand seine Geräthe oder seine Bücher in der Hand eines Andern, und es hat sich in der Stadt ein Gerücht von einem bei ihm verübten Diebstahl verbreitet; so soll der Käufer ihm schwören, wie viel er dafür bezahlt hat, und diesen Betrag empfangen. Ist dies nicht der Fall, so ist er nicht dazu berechtigt, denn ich sage, er hat sie einem Andern verkauft, und dieser hat sie von Jenem gekauft.

Es ist zu bemerken, daß dies Gesetz nur von dem Falle spricht, daß der Diebstahl nur durch ein Gerücht, also vielleicht infolge der Erzählung des Bestohlenen, bekannt geworden ist; der Dieb selbst ist nicht bekannt geworden. Nur auf diesen Fall ist das Gesetz zu beschränken:

Talmud, Baba Kama, f° 115a (Rabbinowicz II, p. 478).

> Il est vrai, dit Raschi, que si le voleur n'est pas connu, le propriétaire doit rembourser l'acheteur, c'est une loi qu'on a fait en faveur du commerce; mais si le voleur est connu, cette loi de faveur n'est pas nécessaire, car l'acheteur pourra se faire rembourser par le voleur.

Ist nun der Diebstahl nur gerüchtweise bekannt geworden, so liegt weiter die Gefahr vor, daß die Sachen, die vindiciert werden, gar nicht gestohlen sind. Das wird, wie aus der Mischna selbst hervorgeht, ohne weiteres stets für den Fall angenommen, daß der Diebstahl nicht einmal gerüchtweise bekannt ist; dann darf der Käufer die Sachen behalten [6]). Aber auch, wenn das Gerücht verbreitet war, kann es ja durch den Kläger fälschlich verbreitet sein. Darum fordert der Talmud an Stelle des bloßen Gerüchtes allerhand Kriterien des Einbruchdiebstahls, deren Vorhandensein der Kläger glaubhaft machen muß:

Talmud, Baba Kama, f° 114b (Rabbinowicz II, p. 475s.).

Andererseits aber sind diese Beweise nicht erforderlich, wenn der Kläger solche Gegenstände, wie die beanspruchten, nicht zu verkaufen pflegt:

Talmud, Baba Kama, f° 114b (Rabbinowicz II, p. 477).

> Rabba dit: Tous ces détails sont nécessaires, quand il s'agit d'un individu qui vend souvent ces objets; mais s'il n'est pas habitué à les vendre, on n'a pas besoin de tant de détails pour croire au vol.

---

6) Schulchan Ar. Chosch. Hemischp. 133, § 6 u. 7. (Löwe II, I, S. 234.)

Digitized by Google

R. Mosche fil. Maimon. (Surenhusius IV, p. 97).

Hujus Misnae jus intelligendum est de eo qui non solet ea vendere vasa, de quibus dicit quod furta ipsi abrepta sunt, ita ut rumor totam pervaserit urbem. Nam non necesse est ut dicamus duos testes requiri qui testentur ea vasa ad ipsum pertinere, et ad ipsum pertinere libros, quia res clara est. Verum si soleret vasa non vendere, non judicamus secundum hoc jus, nisi nonnulli homines cum eo dormiverint, et ante matutinum tempus parietem ejus aperuerint, et homines illi qui cum eo dormiverint domi, per istam parietis aperturam aufugerint, nec non vasa et libri patris familias in potestate eorum inventa fuerint[7]), tum sententiam secundum hoc jus pronunciant.

Ebenso Obadja de Bartenora (eod. l.).

Die entsprechende Stelle des Schulchan Aruch hat folgenden Inhalt:

Choschen Hemischpat 357, 1 (Dienemann; vgl. Löwe II, 2, S. 201).

Wenn irgend jemand, der mit Geräten nicht zu handeln pflegt, Geräte in der Hand eines anderen findet, nachdem sich vorher in der Stadt das Gerücht von einem bei ihm erfolgten Diebstahl verbreitet hat, oder aber er hat mit Gegenständen gehandelt, und diese Gegenstände, die er erkennt, sind solche, die man zu vermieten oder auszuleihen pflegt, und es kommen Zeugen und bekunden, daß diese Gegenstände wirklich ihm gehören, so hat der, in dessen Hand sie gefunden werden, den Lösungsanspruch. Wenn es aber Sachen sind, mit denen er zu handeln pflegt, und es sind nicht Sachen, die man zu vermieten oder auszuleihen pflegt, so sind die sämtlichen in der Gemara gegebenen Kriterien des Einbruchdiebstahls nachzuweisen. Kann er diese Beweise nicht beibringen, so hat er keinerlei Anspruch an das gestohlene Gut; denn ich fürchte, er hat es verkauft.

Es ergiebt sich also als allgemein während des Mittelalters geltendes Judenrecht für den Fall, daß der Dieb der als gestohlen beanspruchten Sache nicht gefunden wird, folgendes:

Der Käufer darf die Sache behalten, wenn vorher überhaupt nichts über einen erfolgten Diebstahl verlautet hat, oder wenn der Kläger mit solchen Sachen zu handeln pflegt und es eine Sache ist, die man nicht zu vermieten oder auszuleihen pflegt, und er nicht den Beweis führen kann, daß ihm durch Einbruch solche Sachen gestohlen sind. Andernfalls muß der Käufer die Sache gegen Zahlung des Kaufpreises herausgeben.

---

7) Die im Talmud erforderten Kriterien des Einbruchdiebstahls.

Digitized by Google

Anders liegt die Sache, wenn der Dieb, der die Sache gestohlen hat, gefunden wird. Dann kommt es wieder darauf an, ob Jiusch seitens des Eigentümers vorliegt. Unter den Talmudisten bestand ein Schulstreit darüber, ob es darauf ankäme, ob der Verzicht vor oder nach dem Verkauf durch den Dieb erfolgte. Für den ersten Fall waren alle einig, daß der Käufer die Sache zu vollem Eigentum erwürbe:

Talmud, Baba Kama, f° 115a (Rabbinowicz II, p. 478).

Car c'est une thekanath ha-schabim, une loi pour encourager les repentants, d'après laquelle, quand le propriétaire a renoncé à l'objet, le voleur peut le garder comme lui appartenant, sauf à en payer la valeur. Or s'il peut le garder, il peut aussi le vendre, et la vente est valable; par conséquent le propriétaire ne peut rien réclamer de l'acheteur, il doit s'adresser au voleur.

Für den Fall, daß der Verzicht erst nach dem Verkauf erfolgte, drang die Ansicht durch, daß er so zu behandeln sei, wie wenn Jiusch nicht vorliege:

Talmud, Bab. Kama, f° 115a (Rabbinowicz II, p. 479/80).
Schulchan Ar., Chosch. Hemischp. 356, § 3 (Dienemann, Löwe II, 2, S. 201).

Der Erwerb zu vollem Eigentum seitens des Käufers, wenn Jiusch vor dem Verkaufe erfolgt war, wurde weiter noch für den Fall eingeschränkt, daß der Verkäufer ein notorischer Dieb war. Dann durfte der Käufer die Sache zwar behalten, mußte dem Verlierer aber deren Wert ersetzen:

Schulch. Ar., Chosch. Hemischp., 356, § 3 (Dienemann; Löwe II, 2, S. 201).

Anders wird entschieden, wenn der Eigentümer nicht Verzicht geleistet hat. Dann ist er nach talmudischem Rechte stets berechtigt, die gestohlene Sache zurückzuerhalten.

Talmud, Bab. Kam., f° 115a (Rabbinowicz II, p. 480).

Jedoch wird er mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit verpflichtet, dem Käufer den Kaufpreis zu ersetzen, es sei denn, daß der Verkäufer ein notorischer Dieb ist:

Talmud, Bab. Kam., f° 115a (Rabbinowicz II, p. 481).

Rabba dit: La loi de faveur pour l'acheteur qui lui accorde le droit de se faire payer l'argent donné pour l'objet volé, ne s'applique qu'au cas où le voleur n'est pas connu; mais s'il agit d'un voleur fameux, l'acheteur n'a pas ce droit, car il n'aurait pas dû acheter.

Digitized by Google

Schulch. Ar., Chosch. Hemischp., 356, § 2 (Dienemann; vgl. Löwe II, 2, S. 200).

Wenn jemand stiehlt und verkauft, und der Eigentümer hat nicht Verzicht geleistet, und nachher ist der Dieb erkannt worden, und es kommen Zeugen und sagen aus: Dieser Gegenstand, den jener verkauft hat, ist derselbe, den er vor unsern Augen gestohlen hat, so geht der Gegenstand an den Eigentümer zurück; doch muß der Eigentümer dem Käufer den Kaufpreis zurückzahlen, um die Sicherheit des Geschäftsverkehres aufrecht zu erhalten. Ist jener jedoch ein bekannter Dieb, so trifft diese Anordnung zum Zwecke der Sicherheit des Geschäftsverkehrs nicht zu, und der Eigentümer braucht dem Käufer nichts zu geben, sondern der Käufer hat sich mit seinem Entschädigungsanspruch an den Dieb zu wenden.

Die Höhe seines Lösungsanspruches ist nach § 3 desselben Gesetzes (l. c.) der Käufer ebenso wie im Falle der oben citierten Mischna Baba Kama X, 3 zu beschwören berechtigt.

Hat der Dieb die Sache nicht verkauft, sondern eine Schuld damit bezahlt, so muß der Inhaber die Sache stets ohne Entgelt herausgeben:

Talmud l. c. (Rabbinowicz II, p. 481 s.).
Schulch. Ar., Chosch. Hem. l. c. § 4.

Hat dagegen ein nicht notorischer Dieb die gestohlene Sache verpfändet, so erhält der Pfandgläubiger die Schuld vom Eigentümer ersetzt, einerlei, ob sie mehr oder weniger als den Wert der Sache beträgt, ebenso wie ein Käufer den Kaufpreis:

Talmud l. c. (Rabbinowicz II, p. 482).
Schulch. Ar., Chosch. Hemischp. l. c., § 5.

Für den Fall, daß der Diebstahl bezeugt und der Dieb bekannt ist, gelten im talmudischen Recht für den Kauf einer gestohlenen Sache nach obigem also folgende Rechtssätze:

Es kommt lediglich auf die beiden Momente an, ob Jiusch vorlag, d. h. ob der Eigentümer vor dem Verkauf die Hoffnung auf Wiedererlangung der Sache aufgegeben hat, und ob der Verkäufer ein notorischer Dieb ist oder nicht.

I. Der Käufer wird stets Eigentümer, wenn Jiusch erfolgt ist, und zwar

a) er erwirbt volles Eigentum, wenn er von einem nicht notorischen Diebe gekauft hat;

b) er muß dem früheren Eigentümer den Wert der Sache ersetzen, wenn der Verkäufer ein notorischer Dieb ist.

Digitized by Google

II. Liegt kein Jiusch vor, so wird der Käufer nie Eigentümer der Sache; er erwirbt

a) einen Lösungsanspruch auf Ersatz des Kaufpreises gegen den Eigentümer beim Kauf von einem nicht notorischen Diebe,

b) kein Recht an der Sache, wenn er von einem notorischen Diebe gekauft hat.

Wesentlich modifiziert werden diese Bestimmungen jedoch wieder dadurch, daß Jiusch präsumiert wird. Das geschieht nach talmudischem Recht stets, wenn der Dieb oder Räuber ein Jude ist und nicht genau feststeht, daß der Eigentümer Recherchen nach der gestohlenen Sache angestellt hat:

Talmud, Baba Kama, f° 68b (Rabbinowicz II, p. 282).

Rabbi Elázar dit: Il faut admettre qu'en général, quand un vol a lieu, il y a yousch de la part du propriétaire.

Daß bei einem nichtjüdischen Diebe Jiusch nicht präsumiert wird, liegt daran, daß kein anderes Recht dem Eigentümer so schwierige Beweise für die Thatsache des Diebstahls und die Identität der gestohlenen Sache auferlegt, wie das jüdische:

Schulch. Ar., Chosch. Hemischp. 368 (Löwe II, 2, S. 204).

Die Durchführung dieses Grundsatzes begünstigt natürlich den Käufer noch ganz erheblich gegenüber dem Eigentümer; sie muß notwendig auch zu einer Vereinheitlichung des Rechtes führen.

Eine solche ist für das europäische Judenrecht auch zu constatieren. In Deutschland wurde die Jiuschpräsumtion auch auf den Fall eines nichtjüdischen Diebes ausgedehnt und, um die dadurch noch mehr verschlechterte Stellung des Eigentümers zu verbessern, aus Billigkeitsrücksichten dem Eigentümer stets ein Lösungsrecht gegeben:

R. Mose Isserles Glosse zu Schulch. Ar., Chosch. Hem. 368 (Dienemann).

Im Falle eines Diebstahls ist von vornherein anzunehmen, daß Verzicht des Eigentümers stattgefunden habe. Infolgedessen, so jemand von einem Diebe kauft, braucht er von Rechtswegen nicht das gestohlene Gut zurückzugeben, es sei denn, wir wüßten genau, daß jener nicht Verzicht geleistet hat. Denn er hat es ja erworben durch die Verzichtleistung und den Uebergang in einen andern Besitz. Aber wir pflegen in der Praxis jedes gestohlene Gut (gegen Ersatz des Kaufpreises) zurückzugeben, und von dieser Praxis ist nicht abzuweichen.

Dieses Prinzip, stets gegen Ersatz zu restituieren, wurde aber consequenterweise auch da durchgeführt, wo es dem Beklagten

Digitized by Google

Vorteil brachte, nämlich wenn nach gemeinem talmudischem Rechte ohne Ersatz restituiert werden mußte. Mose Isserles führt in einer Glosse zu Choschen Hemischpat 356, § 2, indem er sich auf die Autorität des Tur, des Rechtscompendiums des Jacob ben Ascher, stützt, der seinerseits im Namen des R. Ascher und R. Jizhak entscheidet, folgendes aus (nach Dienemann):

> Nach anderer Ansicht (d. h. der oben angeführten Autoritäten) trifft auch bei einem notorischen Diebe jene zur Sicherung des Geschäftsverkehrs getroffene Anordnung zu, und der Eigentümer muß dem Käufer den Kaufpreis erstatten, es sei denn, daß der Käufer wußte, daß er gestohlenes Gut kauft; denn dann muß er es ohne Entgelt zurückgeben.

Da nun R. Ascher und R. Jacob ben Ascher durchaus maßgebend für Deutschland und Frankreich waren, so ist damit bewiesen, daß diese neuen Rechtssätze bereits im 13. Jahrh. in diesen Ländern geltendes Recht waren. Da weiter nach der ganzen Art der jüdischen Rechtslitteratur nicht annehmbar ist, daß R. Ascher den Rechtssatz geschaffen habe, zumal er sich auf den viel älteren R. Jizhak stützt, so kann man als sicher annehmen, daß der Rechtssatz schon viel früher in Deutschland und Frankreich gegolten hat. Daß uns keine älteren Entscheidungen aus diesen Ländern vorliegen, dürfte sich einfach daraus erklären, daß uns aus dieser Zeit nur sehr wenige erhalten sind[8]).

Wir können deshalb für das nachtalmudische Recht Deutschlands und Frankreichs im Mittelalter folgende Rechtssätze als gültig betrachten:

1. Der Erwerber einer gestohlenen Sache erwirbt niemals Eigentum, sondern der Eigentümer kann stets Restitution verlangen, wenn er beweist, daß sie ihm gestohlen ist[9]). Da der Beweis, wie Choschen Hemischpat 368 zeigt, je nach der Nationalität des Klägers nach jüdischem oder nichtjüdischem Recht geführt wird, so kommt die auf jüdischem Beweisrecht beruhende Erschwerung der Vindication für den, der mit Sachen der gleichen Art handelt, nur dann in Betracht, wenn Kläger und Beklagter Juden sind.

---

8) Die von Stobbe, Juden, S. 242, Anm. 111, und von Scherer, S. 152, angeführten Entscheidungen (Frankel, Entw. e. Gesch. der nachtalm. Responsen, Breslau 1865, S. 25 f., 49) zu Gittin 58 (angeführt Tosafot Baba Kama 58 und R. Ascher das.) beziehen sich nur auf Immobilien.

9) So auch eine Entscheidung für Krakau, Ende des 15. Jh. (Glosse zu Choschen Hemischpat 356, § 7, Dienemann).

Digitized by Google

2. In den Fällen, in denen nach talmudischem Recht der Käufer Eigentum erwarb, erwirbt er im nachtalmudischen Recht nur einen Lösungsanspruch.

3. Wo das talmudische Recht dem Käufer oder Pfandgläubiger einen Lösungsanspruch giebt, bleibt es auch jetzt unverändert.

4. Auch in dem Falle, in dem das talmudische Recht dem Käufer gar kein Recht erteilt, nämlich im Falle des Erwerbes von einem notorischen Diebe, ohne daß Jiusch vorliegt, erwirbt der Käufer oder Pfandgläubiger jetzt den Lösungsanspruch.

5. Der Käufer muß in jedem Falle die Sache ohne Entgelt herausgeben, wenn er beim Erwerbe wußte, daß die Sache gestohlen sei. Dieses Wissen ist stricte zu interpretieren. Es bedeutet objective Kenntnis der Furtivität; bloße Vermutung, selbst Ueberzeugung genügt nicht. Denn der Erwerb vom notorischen Diebe sowie der Erwerb um einen Hehlerpreis [10]) machen den Erwerber des Lösungsanspruchs nicht verlustig. So braucht er auch nicht nach der Herkunft der Sache zu forschen, wenn er Verdacht faßt. Es genügt für ihn, wenn er nicht weiß, daß sie gestohlen ist.

Damit ist die Entwickelung des jüdischen Rechtes zum Hehlerrecht vollendet. Der Dieb findet bei den jüdischen Händlern und Pfandleihern ein sicheres Absatzgebiet. Er weiß, daß er hier nicht mit Fragen nach der Herkunft des Gutes belästigt wird. Aber auch für den Bestohlenen konnte es in Zeiten mangelhafter Rechtssicherheit nur angenehm sein, mit ziemlicher Bestimmtheit zu wissen, wo er die gestohlene Sache finden und um einen geringen Hehlerpreis auslösen konnte. Auch dem redlichen Verkäufer oder Creditnehmer konnte das Judenrecht wohl dienlich sein, da der Jude leichter als der Nichtjude sein Capital hergeben konnte, weil er keinen Verlust zu befürchten hatte [11]).

§ 27.

Das reine jüdische Hehlerrecht in germanischen Rechtsquellen.

Das jüdische Hehlerrecht ist von germanischen Rechtsdenkmälern zuerst in den deutschen Judenprivilegien seit dem 11. Jahrhundert behandelt. Diese Erscheinung ist auch ganz natürlich, da, wie oben erörtert wurde, die deutschen Juden als kaiserliche Kammerknechte

10) Schulch. Ar., Chosch. Hemischp. 356, § 8 (Dienemann; vgl. Löwe II, 2, S. 201).

11) Vgl. Stobbe, Juden, S. 120.

Digitized by Google

in besonderer Abhängigkeit lebten und es deshalb besonders nahe lag, daß sie sich in den ihren Ansiedlungen erteilten Schirmbriefen ihr nationales Recht bestätigen ließen. Andererseits war es natürlich, daß der Kaiser als Schirmherr der gesamten Judenschaft, und nachdem in späterer Zeit der Judenschutz samt dem Judenregal auf die Landesherren übergegangen war [1]), diese sich berufen hielten, das Judenrecht, soweit es die Beziehungen der Juden zu den Christen betraf, festzulegen und zu bestätigen.

Daß die Judenprivilegien in den uns interessierenden Bestimmungen über das Hehlerrecht jüdisches Recht enthalten, ist allgemeine Ansicht [2]). Ich finde jedoch eine Notiz von Brunner [3]), der im Hinblick auf die im vorigen Abschnitt, S. 127, citierte und unten nochmals zu behandelnde englische Quellenstelle Hlothar und Eadric 16 folgendes sagt: „So zeigt eine dem siebenten Jahrhundert angehörige Rechtsquelle, die von jüdischem Rechte sicherlich nicht beeinflußt ist, bereits den Rechtssatz, der uns nachmals in Deutschland als Judenprivilegium begegnet und häufig auf jüdisches Recht zurückgeführt wird." Ich kann Brunner nicht anders verstehen, als daß er auch die Judenprivilegien für deutschrechtlich hält. Möglicherweise liegt aber auch nur eine ungenaue Ausdrucksweise vor. Jedenfalls aber ist Brunner im Irrtum, wenn er in dem altenglischen Gesetze denselben Rechtssatz wie in den Judenprivilegien erkennt. Jenes handelt von dem Erwerbe durch Publicität, diese enthalten, wenigstens in der älteren Zeit, unverändert das nachtalmudische Hehlerrecht. Schon Goldschmidt [4]) hat nachgewiesen, daß die Privilegien ihrer Fassung nach jüdisches Recht bestätigen wollen. Das geht aus dem stetig wiederkehrenden „secundum legem suam" hervor, besonders aber aus einem Privileg späterer Zeit, dem der Landgrafen von Thüringen von 1368 (Biener, Opusc. acad. I, Lips. 1830, p. 255), das die Juden bezeichnet als unzer Kammer Knechte und ihnen zusagt: auch sullen und wulln wir sie bye alln Judischen Rechtin lazen.

1) Dieser Zustand wurde factisch anerkannt in den Reformationen guter Policey von 1530, Tit. 27 (Neue Samml. II, S. 342) und 1548, Art. 20 (ebd., S. 599); vgl. Jung, C. III, §§ 6 ss., p. 64 ss.; Thiel, § 71, p. 43, §§ 90 ss., p. 58 ss.

2) Stobbe, Juden, S. 119 ff.; Goldschmidt, in Z. H.-R. VIII, S. 268 ff.; Neumann, S. 312 ff.; Rübling, S. 188 f.; Scherer, S. 153, 202.

3) II, S. 507, Anm. 82.

4) Z. H.-R. VIII, S. 269 ff.

Digitized by Google

Ein weiterer Beweis für den talmudischen Ursprung der das Hehlerrecht betreffenden Bestimmungen in den Privilegien liegt darin, daß die ältesten Privilegien, die solche Bestimmungen enthalten, den Städten Speyer und Worms verliehen wurden, in denen, wie oben ausgeführt, bedeutende jüdische Rechtslehrer wirkten und Talmudschulen bestanden. Den besten Beweis liefert jedoch der Umstand, daß die betreffenden Vorschriften der älteren Privilegien genau dem entsprechen, was oben als in Deutschland geltendes nachtalmudisches Recht nachgewiesen wurde. Das älteste Privileg[5], das des Bischofs Rüdiger für die Juden von Alt-Speyer vom Jahre 1084, enthält diese Bestimmungen zwar noch nicht; doch ist Goldschmidt[6] nicht beizupflichten, wenn er meint, daß darin überhaupt nicht von einem eigentümlichen jüdischen Recht die Rede sei:

(Remling, S. 57, N. 57; Hilgard, S. 11; Altm. u. Bernh., S. 143 f., No. 66.)

> . . . putavi milies amplificare honorem loci nostri, si et iudeos colligerem . . . Ad summam pro cumulo benignitatis concessi illis legem, quamcumque meliorem habet populus iudeorum in qualibet urbe theutonici regni.

Es ist doch hier deutlich von Gesetzen, die das jüdische Volk hat, die Rede, und die günstigsten jüdischen Gesetze, die in Deutschland Geltung haben, werden den Alt-Speyrer Juden zugestanden. Im Jahre 1090 nahm dann Heinrich IV. Speyrer Juden in seinen Schutz auf und bewilligte ihnen ausdrücklich das Recht, gestohlene Sachen, die bei ihnen gefunden wurden, nur nach Zahlung des Kaufpreises, dessen Höhe sie nach jüdischem Recht beschwören durften, herauszugeben zu brauchen[7]:

(Remling, S. 65, No. 67; Hilgard, S. 12; Altm. u. Bernh., S. 145, No. 67.)

> Si autem res furtiva apud eos inventa fuerit, si dixerit iudeus se emisse, iuramento probet secundum legem suam quanti emerit et tantundem recipiat et sic rem ei cuius erat restituat.

---

5) Es gewährt den Juden eine interne Gerichtsbarkeit. Vgl. dazu Aronius, S. 69 ff., Nr. 168.

6) Z. H.-R. VIII, S. 269.

7) Gewährt gleichfalls eigene Gerichtsbarkeit in rein jüdischen Fällen. Vgl. darüber Aronius, S. 71 ff., Nr. 170 (auch Abdruck).

Digitized by Google

Aus demselben Jahre stammt ein Privileg Heinrichs IV. für alle Juden von Worms, das dieselbe Bestimmung enthält, jedoch nicht mehr in ursprünglicher Fassung erhalten ist. Es ist von Hoeniger veröffentlicht[8]) und diente einem durch Friedrich I. im Jahre 1157 den Wormser Juden erteilten Privileg zur Grundlage, das gleichfalls dieselbe, dem jüdischen Hehlerrecht entstammende Vorschrift trifft:

(M. G., Ll. sect. IV, t. I, p. 227 ss.; Altm. u. Bernh., S. 153, No. 71.)

Dieses endlich wurde durch Friedrich II. im Jahre 1236 auf alle Juden Deutschlands ausgedehnt[9]).

(M. G., Ll. sect. IV, t. II, p. 274 ss.; Boos II, p. 740 ss.; Altm. u. Bernh., S. 158 ff., No. 75.)

> Hinc est itaque, quod presentis scripti serie noverit presens etas et succesiva posteritas, quod universi Alemannie servi camere nostre nostre celsitudini supplicarunt, quatenus privilegium divi augusti avi nostri Friderici felicis memorie indultum Wormaciensibus Judeis et consodalibus eorum dignaremur de nostra gracia universis Judeis Alemannie confirmare.

Schon im Jahre 1238 hatte derselbe Kaiser das Wormser[10]) Privileg mit den Bestimmungen über das Hehlerrecht in einem Privileg für die Juden Wiens benutzt (Stobbe, Juden, S. 295; Weiß I, I, S. 20; Scherer, S. 135, vgl. S. 147).

Erwähnen die bisher genannten Privilegien nur den Fall des Kaufes der gestohlenen Sache durch den Juden, so ist doch anzunehmen, daß sie auch für den Fall der Pfandnahme zu gelten hatten, wie umgekehrt viele andere, besonders die nach Uebergang des Judenregals auf die Fürsten sehr zahlreichen landesherrlichen Privilege[11]), nur der Verpfändung gedenken. So enthält z. B. das

---

8) Zeitschr. f. d. Gesch. d. Juden i. Deutschl. I, Braunschw. 1887, S. 139.

9) Beseler, Zeitschr. f. R.-G. II, S. 374 erklärte das Speyrer Privileg Heinrichs IV. fälschlich für allgemeingültig (abgedruckt S. 410). Nach ihm ebenso Goldschmidt, Z. H.-R. VIII, S. 269 und 271, u. a.; dagegen Stobbe, Juden, S. 120. Ueber das erste Wormser Privileg und sein Verhältnis zu dem obigen vgl. Hoeniger, a. a. O., S. 136 ff., und Breßlau, ebd., S. 152 ff.; ferner Aronius, S. 74 ff., Nr. 171, und Boos II, S. 743 f.; Scherer, S. 73 ff.

10) Nicht das Speyrer, wie Stobbe, Juden, S. 295, meint; vgl. Hoeniger, a. a. O., S. 145.

11) Siehe bei Goldschmidt, Z. H.-R. VIII, S. 272; Stobbe, Juden, S. 294 ff.; Gengler, Deutsche Rechtsgeschichte, Erlangen 1849, S. 538 ff.

Digitized by Google

oben erwähnte Wiener Privileg von 1238 nur Bestimmungen über gekaufte und ein fast gleichzeitiges Privileg Herzog Friedrichs II. für Oesterreich von 1244 nur über verpfändete Sachen:

(Weiss I, I, S. 21 f.; Stobbe, Juden, S. 298, 5 u. 6; Scherer, S. 180, vgl. S. 190 f., 201 f., 197, 147.)

Item judeus recipere poterit nomine pignoris omnia, que sibi fuerint obligata, quocumque nomine vocentur, nulla de his requisitione facta . . .

Item si christianus impetiverit judeum, quod pignus, quod judeus habeat, ei furtim aut per violentiam sit ablatum, judeus juret super illo pignore, quod, cum recepit, furtim esse ablatum aut raptum ignoravit, hoc in suo juramento implicito, quanto sit ei pignus hujusmodi obligatum, et sic probatione facta christianus sortem et usuras ei persolvet medio tempore accrescentes.

Aehnlich Priv. Ottokars II. für Prag und Böhmen 1254, erneuert durch Karl IV. 1356 (Rössler I, S. 181; Scherer, S. 318)[12].

Daß der Rechtssatz in der That auch für die Pfandnahme von gestohlenen Sachen als Reichsrecht galt, beweist eine von Sigmund im Jahre 1415 „allen und iglichen Juden und Judinnen in dem heiligen Romischen riche wonhaftigen unsern camerknechten“ gegebene Freiheit (Altm. u. Bernh., S. 165, No. 79):

8. Item das niemant sol der Judenscheit kein satzung machen, wie si ir gelt sollen ußlihen anders danne von alters herkomen ist.

Dieses Gesetz spricht zwar vom Ausleihen im allgemeinen, bezieht sich aber sicher bei der Wichtigkeit, die gerade das Pfandleihgeschäft für die Juden hatte, in erster Linie auf die den Juden hierfür gewährten Privilegien, deren Wahrung von neuem eingeschärft wird. Wie tief übrigens die Kenntnis von dem gemeinen kaiserlichen Judenrecht wurzelte, zeigen noch viel spätere Gesetze. So spricht die erneuerte Frankfurter Reformation, II, 12, § 1 (f° 118 v°, Orth I, S. 106), davon, daß die Juden „vermöge der

---

Chr. G. Biener, Opuscula academ. I, Lipsiae 1830, p. 247 ss.; Rüb-ling, S. 189; Luschin von Ebengreuth, Oesterr. Reichsgesch., Bamberg 1896, S. 324 ff., 204.

12) Ueber die zahlreichen davon abhängigen Privilegien siehe Stobbe, Juden, S. 297 ff.; Lusch. v. Ebengr. a. a. O. Neuerdings sind sämtliche österreichischen Privilegien eingehend behandelt von Scherer; über Ottokars Privilegien von 1254, 1255 und 1268 siehe S. 316 ff., 336, über das Privileg Rudolfs von Habsburg von 1277 siehe S. 340.

Digitized by Google

gemeinen Jüdischheit Freyheit den Christen leyhen", und fährt fort: „So lassen wir dieselben bey solchen jhren Keyserlichen vnd Königlichen Priuilegien." Damit sind freilich zunächst die kaiserlichen Schutzbriefe für die gesamte Judenschaft aus dem 16. Jahrhundert gemeint, die ähnlichen Inhalts sind, z. B. Privilegien Karls V. von 1530, 1541, bestätigt von Ferdinand I. 1560 (J. Limnaeus, t. IV. juris publici, Argent. 1650, add. ad lib. III, c. II, p. 301 ss.; Scheid, p. 398 ss.) und von 1544, bestätigt durch Maximilian II. 1566 und durch Rudolph II. 1577 (Limnaeus, l. c. und p. 307).

Fassen wir nun den Inhalt der oben angeführten Privilegien [13]) ins Auge, so finden wir, daß er bis ins kleinste dem entspricht, was wir in § 26 als in Deutschland geltendes nachtalmudisches Recht nachgewiesen haben. Kauft der Jude gestohlene Güter oder nimmt er sie zu Pfand, so muß er sie zwar herausgeben, erhält aber ersetzt, was er darum gab, dessen Betrag er zu beschwören berechtigt ist. Wir finden nichts von den Erfordernissen, die das germanische Recht für den Erwerb gestohlener Sachen aufstellt. Er erwirbt den Lösungsanspruch weder durch Kundbarkeit des Erwerbes, noch der Innehabung, noch durch mangelnde Kundbarkeit des Verlustes. Er braucht der Herkunft der Sachen nicht nachzuforschen (nulla de his requisitione facta); es wird ihm auch nicht verboten, von anrüchigen oder verdächtigen Personen zu kaufen. Die einzige Beschränkung, die ihm auferlegt wird, entspricht auch dem nachtalmudischen Recht: er darf beim Erwerbe nicht wissen, daß die Sache gestohlen oder geraubt ist (juret . . ., quod cum recepit, furtim esse ablatum aut raptum ignoravit) [14]). Diese Beschränkung, die in den ältesten Privilegien nicht einmal enthalten ist, ist deshalb wohl auch für diese anzunehmen und nur wegen der kurzen und knappen Abfassung weggeblieben. Es scheint nach alledem völlig ausgeschlossen, daß diese Bestimmungen germanischen Ursprungs seien, zumal es ja auch widersinnig gewesen wäre, wenn die Deutschen Rechtssätze, die dem germanischen Rechte nicht entsprechen, entwickelt hätten, nur um sie in Gestalt von

13) Ueber Privilegien und Litteratur vgl. ferner Rönne und Simon, D. Verfass. u. Verwalt. d. preuß. Staates, VIII, 3, Breslau 1843, S. 10 f., 29 ff.; Gengler, a. a. O.; Erler, Arch. XLII, S. 76 ff.

14) Die Bezeichnung „juramentum bonae fidei", die Scherer, S. 201, diesem Eid giebt, ist unglücklich gewählt; denn der Jude braucht nur sein Nichtwissen, nicht seinen guten Glauben zu beschwören.

Digitized by Google

Privilegien einem fremdnationalen Eindringling in den Volkskörper zu erteilen. Das einzige Bedenken, das mit einem Schein von Recht gegen den talmudischen Ursprung der Hehlerparagraphen in den Judenprivilegien erhoben werden kann, ist, daß das Judenrecht im Mittelalter allgemein nur in den Beziehungen der Juden untereinander galt, wie oben gesehen, während die obigen Vorschriften der Privilegien natürlich vorwiegend den Verkehr der Juden mit Christen im Auge haben. Aber dem ist entgegenzuhalten, daß vereinzelt das jüdische Recht, wie wir gesehen haben [15]), auch über den Bereich der Judengemeinde hinausgreift, und besonders, daß sich das Hehlerrecht eben deshalb Bahn gebrochen hat, weil es, wie oben in § 26 a. E. erörtert, in den damaligen Zeiten praktisch war. Außerdem ist anzunehmen, daß die Juden gerade auf diese Bestimmungen Wert gelegt haben werden, da sie für die Sicherheit ihrer Person wie ihres Geschäfts gleich wichtig waren. Wie sehr man sich bereits vor dem Erlaß der oben angeführten Privilegien daran gewöhnt hatte, gestohlene Sachen bei den Juden zu suchen und zu finden, zeigen die unten anzuführenden Karolingischen Bestimmungen über Veräußerung von Kirchengut und besonders auch folgender Brief:

Wormser Briefsammlung No. 39 (1025—1040) (Boos I, S. 369).

> ... Quidam frater noster et amicus res suas furtiva ablatione amisit et has illuc devenisse fert opinio. Quam ob rem exoramus nos et omnis fratrum congregatio, ut vestrę cautelę sit traditum ad investigandum, si quid ex his rebus inter vestrates clericos vel Judeos forte fuerit delatum. Summa autem hęc est rerum, quas amisit: pellicium grisum cum manicis harmilinis serico paratis, et aliud vulpinum grisis manicis, paratum cum linea tunica, et coopertorium vulpinum novum, cęteris rebus pretermissis, quia ad investigandum evidentia sunt indicia.

Der Briefschreiber vermutet die gestohlenen Sachen nur bei Klerikern, weil diese allein Verwendung dafür hatten, und bei Juden, weil diese gestohlene Sachen zu kaufen pflegten.

Ein fernerer Beweis für den talmudischen Ursprung der Hehlerrechtsbestimmungen ist, daß sich in anderen Ländern genau dieselben Vorschriften finden. Da sich in Frankreich nicht wie in Deutschland die Kammerknechtschaft entwickelt hatte, so fehlen dort freilich in der Zeit vom 11. bis 13. Jahrhundert Königsprivilegien,

15) Vgl. die oben, § 23, S. 173 f., citierte Basler Stelle.

Digitized by Google

die das Judenrecht bestätigt hätten. In jener Zeit macht sich das Hehlerrecht für uns nur bemerkbar, wenn es angegriffen wird:

Epistolae Petri Cluniacensis Abbatis XIX (1146) (Brial, rec. t. XV, p. 642).

> Non enim de simplici agricultura, non de legali militia, non de quolibet honesto et utili officio horrea sua frugibus, cellaria vino, marsupia nummis, arcas auro sive argento cumulant; quantum de his quae ut dixi christicolis dolose subtrahunt, de his quae furtim a furibus empta, vili pretio res carissimas comparant.

Vielleicht kann man aus dieser Stelle auch entnehmen, daß den Juden der Erwerb um einen Hehlerpreis, dem ja auch nach nachtalmudischem Rechte nichts im Wege stand, in ihrem Rechte nichts schadete. Sicherer ergiebt sich die Geltung des Judenrechts aus den zahlreichen unten, §§ 28 und 29, aufzuzählenden Beschränkungen [16]), wie insbesondere aus folgender Stelle:

Ordonnance 1317, § 12 (Ordonn. I, p. 647).

> Que nul Juifs soit achoisonné, ne ne perde son chastel, pour gage qu'il prenne, qui engaiger le puisse . . .

Klar und deutlich endlich wird der Grundsatz des Hehlerrechts ausgesprochen im:

Privileg der Juden von Saint-Symphorien d'Ozon 1355 (Prudhomme, p. 95; vgl. p. 42) [17]).

> 25. Si per aliquam personam erga dictos judeos pignus aliquid impignoratum fuerit, quod reperiretur esse alterius quam impignorantis, propter ea dicti judei nullam penam incurrant, nisi tamen tempore impignorationis eorumdem dicti judei sciren t illud pignus alterius esse quam tradentis, ipsumque pignus restituere non cogantur, donec sibi solutum esset pretium pro quo esset impignoratum, sine dolo tamen et fraude, et sine aliquo emolumento accipiendo ultra sortem.

Der Jude erhält also sein Capital ersetzt. Allerdings spricht die Stelle nur von widerrechtlich veräußerten Sachen; natürlich sind aber gestohlene Sachen darunter in erster Linie zu begreifen. Das ergiebt sich besonders auch noch aus folgendem. Dasselbe Privileg enthält in § 24 die in Judenprivilegien häufig wiederkehrende Bestimmung, daß Pfänder, die nicht eingelöst

16) Stobbe, Juden, S. 120; Goldschmidt, Z. H.-R. VIII, S. 271, Anm. 12a; Warnkönig, Fr. R. II, S. 203 ff.; Franken, I, S. 316.
17) Vgl. Gasnos, p. 211 ss.

Digitized by Google

werden, binnen Jahr und Tag verkauft werden dürfen[18]), und § 22 (Prudhomme, p. 94; vgl. p. 42) lautet:

> Statuimus et ordinamus, quod dicti judei pignora que eis impignorabuntur restituere alicui non teneantur, nisi prius debite pecunie fiat eis justa satisfactio cujuscumque conditionis existat.

Diese beiden Vorschriften finden sich wieder in folgenden, mit obigem offenbar nahe verwandten, teils allgemeinen, teils lokalen Privilegien[19]):

Ordonnance Johanns I. 1360 (Ord. III, p. 477).

> 11. Voulons que il soient creuz par leur loy sur leur foy et sermenz, de tout ce qu'il diront ou affermeront que il auront baillé et qui leur sera deu sur les diz gaiges, des termes sur ce donnez, et de toutes autres convenances sur ce faites.
>
> 12. Se rien n'estoit dit ou convencié sur la garde desdiz gaiges entre ceulx qui les auroient bailliez ou bailleroient et lesdiz Juys qui les recevroient et prandroient, Nous voulons, accordons et leur octroyons que il ne soient tenuz de les garder oultre an et un jour; lequel temp passé, il pourront vendre ledit gaige: Et avec ce, leur octroyons que il ne seront tenuz de rendre ou restituer desdiz gaiges sur quoy il auront presté, comme dit est, jusques à ce qu'il soient payez entierement de tout ce que il affermeront, comme dit est, avoir presté sur ycelui, et de ce qui pour ce leur sera deu, ne ne seront tenuz de nommer la personne qui leur aura baillé aucuns gaiges.

Ebenso Ord. Karls V. 1372 (Ord. V, p. 493 s., § 11, 12) und Privileg Philipps des Guten für die Juden Burgunds, 1374 (Simonnet, p. 266).

Es wird also der in dem Privileg von St. Symphorien ganz allgemein ausgesprochene Satz, daß der Jude kein Pfand ohne Geld herauszugeben brauche, scheinbar auf die Fälle beschränkt, wo nichts über die Modalitäten der Pfandnahme ausgemacht ist, wo also Zweifel über die Höhe der Zinsen u. s. w. entstehen können. Aber schon in der Bestimmung, daß dem Juden der Eid über die Höhe der Summe u. s. w. zusteht, erkennen wir leicht

18) Prudhomme, p. 95; vgl. p. 42. Ueber das jüdische Pfandverkaufsrecht vgl. auch unten, sowie § 36, Anm. 11.

19) Ueber diese Privilegien vgl. Erler, Arch. XLIII, S. 391; Graetz VIII, S. 6; Gasnos, p. 171, 195. Sie enthalten ausführliche Best. über jüd. Gerichtsbarkeit.

Digitized by Google

das talmudische Recht wieder. Daß schließlich dieses Recht des Juden, unter eidlicher Bekräftigung seines Anspruches Ersatz des Gegebenen zu verlangen, auch für gestohlene Sachen gilt, geht aus dem Schlußsatze hervor, wonach der Jude den Namen des Pfandgebers nicht anzugeben braucht. Diese Vorschrift wäre sonst sinnlos.

Die Gültigkeit des jüdischen Hehlerrechts ergiebt sich ferner aus folgender Beschwerdeschrift über die Juden von Montélimar, die aus dem Jahre 1486 und ebenso wie das oben angeführte Privileg von 1355 aus der Dauphiné stammt:

Mémoire présenté au Roi par le président de la Chambre des Comptes (Prudhomme, p. 67 s., vgl. Gasnos, p. 215).

> Soubz umbre desditz juifs se font plusieurs grans robatoires, pour ce qu'ilz dient avoir liberté de tout povoir acheter, qui est aux habitants et autres circumvoysins dudit Montelhemart dommaige irréparable.

Ende des 15. Jahrhunderts begann demnach das Vorrecht der Juden, alles, also auch gestohlene Sachen, kaufen zu dürfen, Bedenken zu erregen. Jedoch erklärte Bonifacius de Vitaliniis (Commentarii in Clementinas constitutiones, Venetiis 1574, rubr. de testibus 37—39, f° 68 v°) das jüdische Hehlerrecht und speziell ein Privileg König Roberts für Avignon aus dem 14. Jahrhundert noch für gültig; nur solche Privilegien, die dem Juden auch die Zinsen zusprächen, seien nichtig. Endlich berichtet Bardinet, daß im 14. Jahrhundert die Juden des Comtat Venaissin die von Dienstboten ohne Willen der Herrschaft veräußerten, also dieser abgetragenen Sachen nicht ohne Ersatz des Kaufpreises herauszugeben brauchten [20].

Wenn demnach die Angabe Scherers [21], daß das französische Recht den jüdischen Lösungsanspruch nicht anerkenne, unzutreffend ist, so kann ich seine gleiche Behauptung für das englische Recht durch ausdrückliche Quellenbelege nicht widerlegen. Für die Geltung des Judenrechtes in England kann ich außer der von ihm [22] beigebrachten Carta Judaeorum Angliae et Normanniae keine Quellenbelege finden. Jene lautet in der Fassung eines

---

20) Revue hist. XIV, p. 14.
21) S. 202.
22) S. 92.

Digitized by Google

durch Richard I. Löwenherz im Jahre 1190 auf Grund des von Heinrich II. erlassenen allgemeinen Gesetzes gegebenen Spezialprivilegs [23]):

> & liceat predictis Judeis omnia que eis aportata fuerint, sine occasione accipere & emere, exceptis illis que de ecclesiâ sunt & panno sanguinolente. Et si appellati fuerint ab aliquo sine teste, de illo appellatu erunt quieti, solo sacramento super librum suum; & de appelatu illarum rerum que ad coronam nostram pertinent similiter erunt quieti, solo sacramento super rotulum ipsorum.

Das Privileg bestimmt weiter, der Jude dürfe die Höhe des Preises beschwören, der Christ die des Zinses. Pfänder dürfe der Jude nach Jahr und Tag verkaufen. Nach alledem wird den Juden freilich nicht ausdrücklich Ersatz des Kaufpreises für res furtivae gewährt. Dennoch aber ist die Verwandtschaft der Vorschrift mit den Hehlerrechtsbestimmungen des französischen und deutschen Rechts, insbesondere hinsichtlich der dem Juden verbotenen Sachen [24]), des Pfandverkaufes und des Eides über die Höhe des Kaufpreises, so offensichtlich, daß es höchst wahrscheinlich ist, daß der Jude den Kaufpreis bei allen ihm nicht verbotenen Sachen, auch wenn sie gestohlen waren, ersetzt erhielt. Zu beachten ist, daß das englische Recht, wie oben in § 19 gesehen, bei öffentlichem Kauf sogar einem jeden, auch dem nichtjüdischen Erwerber gestohlenen Gutes den Lösungsanspruch und später sogar Eigentum zubilligt, und daß derselbe König Richard, der obiges Privileg erließ, auch sehr eingehende Bestimmungen über Beurkundung und Kundbarmachung der Judenschulden und -pfänder gab [25]). Man muß also zum mindesten annehmen, daß der Jude den Lösungsanspruch hatte, wenn er jene Cautelen beobachtete. Freilich wurde, wie auch Scherer darlegt [26]), jedes Sonderrecht der Juden bereits im Jahre 1275 beseitigt, indem das Parlament bestimmte [27]): quod Judaei pecuniam amplius non praestabunt ad usuram; & si aliquod furtum penes eosdem inventum fuerit, suspendantur ut

---

23) Th. Rymer et R. Sanderson, Foedera etc., ed. emend., I, 1, Londini, record-commission, 1816, p. 51; ebenso Privileg Johanns ohne Land von 1200 für alle Juden Englands und der Normandie bei Madox I, p. 256, not. e; vgl. p. 255.

24) Siehe unten § 28.

25) Rogeri de Hoveden ann. pars poster., cap. de Judaeis, bei Savile, p. 745; vgl. Scherer, S. 278 ff.

26) S. 90.

27) Madox I, p. 261, not. r.

Digitized by Google

caeteri Latrones. Aber gerade dieser Beschluß beweist doch m. E., daß die Juden vorher hinsichtlich des Erwerbes gestohlener Sachen besser gestellt waren, als die Christen.

Für das italienische Recht bringt Scherer[28]) einen unzweifelhaften Beweis für die Geltung des jüdischen Hehlerrechts bei:

San Gimignano 1309 (R. Davidsohn, Forschungen zur Gesch. von Florenz II, Berlin 1900, S. 328, No. 2461).

> Item quod aliquod pignus non posset ab eis peti pro furto. Item quod pignus, quod habebunt, possint retinere per annum et abinde in antea quod possint dictum pignus sive pignora vendere.

Auch hier läßt die Behandlung des Rechtssatzes zusammen mit der Bestimmung über den Pfandverkauf keinen Zweifel, daß es sich um den Lösungsanspruch nach jüdischem Hehlerrecht handelt. Dies wird bestätigt durch eine weitere Urkunde von 1392 (ebd. S. 330, No. 2468), nach der den Juden, wenn sie gestohlene Gegenstände beliehen haben, gegen deren Auslieferung die Pfandsumme zinslos zurückzuzahlen ist.

Auch die spanischen Quellen kennen die gleichen für die Juden vorteilhaften Bestimmungen. Ein Privileg Pedros IV. von Aragon von 1375 für Mallorca (Boletín XXXVI, p. 396 s., No. 95) führt aus:

> Expositum fuit Nobis reverenter pro parte aljame judeorum civitatis et regni Majoricarum, quod licet ex privilegio per Nos eis indulto pignora judeis dicte aljame tradita quamvis furtiva fuerint, dummodo jurent se ignorare illa furtiva esse, furemque seu latronem vel eum a quo ea receperunt non cognoscere, deliberare (sc. délivrer) non teneantur, donec in capitali et lucro quantitatum super dictis pignoribus mutuatarum sit eis integre satisfactum.

Indem der König diese Darstellung bestätigt, erklärt er eine entgegenstehende Verordnung Jakobs II., auf Grund deren der bajulus Majoricarum den Juden den Lösungsanspruch aberkannt hatte, für tacite revocata durch das erwähnte Privileg.

Daß dieses Privileg nicht singulär war, wird mehrfach bestätigt. Vor Alfons dem Weisen brauchten die Juden in Leon und Castilien ihren Auctor nicht anzugeben[29]), wenn von ihnen

---

28) S. XIX.

29) Vgl. auch Discurso, p. 155; Jost, Gesch. der Israeliten VI, Berlin 1826, S. 321 f.; Erler, Arch. XLIII, S. 373; Moldenhauer, Af-

Digitized by Google

erworbene Sachen als gestohlen oder geraubt von ihnen herausverlangt wurden [30]). Das ergiebt sich aus einem Ordenamiento des genannten Königs, das jenes Vorrecht aufhebt und in späteren Cortes zur Einschärfung, wie folgt, wörtlich angeführt wird:

Córtes de Valladolid 1293, Castilien, pet. 27 (Córtes I, p. 116), Leon, p. 24 (ibid., p. 128 s.); vgl. C. de Jerez 1268, p. 44 (ibid. p. 81).

> Mandamos, quelos iudios puedan dar sobre pennos fata ocho mr. sin iura e sin testigo a ome bono e a muger bona que paresca sin sospecha; et si por auentura algunos destos pennos que fueren echados fata ocho mr. sin testigos, e despues fueren demandados al iudio por furto o por fuerça, ó lo pudiere mostrar el demandador por derecho, que sea el iudio tenido de mostrar quien gelos enpennó; et silo non pudieren dar por conoscido aquel quien gelos enpennó o non los conosciere, iure en su synoga aquella iura que nos mandamos enel libro delas posturas, que non lo conosce nin lo faze por otro traspasso, et aquel que gelos enpennó que tenia que era ome bono o muger bona et por cuanto á sobrellos, el demandador sea tenido de dar los dineros al iudio, si quisiere cobrar los pennos, et el iudio non aya pena ninguna.

Dieses Gesetz wurde noch mehrfach erneuert. Córtes de Toro 1371, p. 19; C. de Búrgos 1379, p. 24; C. de Valladolid 1385, p. 13 (Córtes II, p. 210 s., 295 s., 327) [31]). Seit dem 13. Jahrhundert durften die Juden also bis 8 Maravedi auf Pfänder ohne Cautelen leihen, wenn der Verpfänder unverdächtig war. Erwies sich später eins dieser Pfänder als dieblich, so hatte der Jude seinen Auctor zu nennen oder zu schwören, daß er ihn nicht kenne und für unverdächtig gehalten habe, daß er das Pfand redlich erworben habe und wie viel er dafür gegeben habe. Der Kläger mußte dann dem Juden sein Geld erstatten, wenn er das Pfand wiedererlangen wollte. Die Verordnung enthält also das jüdische Hehlerrecht in der eingeschränkten Gestalt, wie es uns unten, § 29, auch im deutschen Recht begegnen wird.

---

handling om den Jndflydelse de Jöderne i Spanien tilstaaede Rettigheder i Middelalderen havde paa Statsforfatningen og det offentlige Vel, in Det skandinaviske Litteraturselskabs Skrifter, 1806, II, Kjöbenhavn, p. 128 s. Ueberſetzung dieſer Abhandlung und Auszug aus dem Discurso bei Rühs; ſ. dieſen S. 52 f., S. 47. Vgl. auch Moldenhauer, Inqv., S. 365.

30) Dieſelbe Rechtsnorm iſt uns oben (S. 200 f.; vgl. unten, S. 212, Pierre de Cluny) im franzöſiſchen Recht entgegengetreten und wird uns unten (S. 227 f.) in deutſchen Privilegien begegnen.

31) Vgl. auch Scherer, S. 203.

Digitized by Google

In Deutschland ist das nachtalmudische gemeine Judenrecht, da es, wie oben gesehen, auch Reichsrecht geworden war, in unveränderter Gestalt in zahlreiche Einzelrechte übergegangen. Diese erwähnen meist nur den Fall der Pfandnahme[32]), weil er der wichtigere war und Bestimmungen über die Zinsen erheischte. Ob der Jude Anspruch auf solche habe, wird verschieden entschieden, da das gemeine Judenrecht und das Reichsrecht diese Frage nicht berührt hatten[33]).

Nicht erörtert wird die Zinsfrage im

Wiener Weichbildr. Art. 145 (Schuster, S. 131). Vgl. dagegen unten, S. 208, Art. 97.

> Wirt ein guet, welcherlai daz ist, verstoln oder geraubt, und ist in eines juden gewalt vervangen, so schol man dem juden geben, swas er mit seinem aid darauf bestetten mag, und das er nicht west, ob das phant gestoln oder geraubt wer, das man im satzt, und sein guet darauf lech.

Brünner Schöffenbuch 432 (Rössler II, S. 201 f.):

> . . . judaeus iuret super illo pignore, quod, cum recepit, furtim ablatum vel raptum ignoravit . . .

Steirisches Landrecht, art. 227 (Bischoff, S. 165; vgl. Scherer, S. 489):

> Ez mag chain diepisch gût aus chains juden gewalt bestetigen, wie wissentlich ez sey. Daz recht habent die juden[34]).

Capital und Zinsen billigen dem Juden zu:

Privileg Herzog Friedrichs II. von 1244 für Oesterreich (Weiss I, I, S. 22; Stobbe, Juden, S. 147) und Ottokars II. von 1254 für Prag und Böhmen (Rössler I, S. 181; Scherer, S. 318).

Aehnlich Privileg Ottokars von 1255, § 6 (Scherer, S. 323) und von 1268 für Mähren (Cod. dipl. Mor. IV, p. 20).

Wenzel II (Ottokar 1254), Judenrecht zu Brünn (Rössler II, S. 368).

---

32) Ob es später wirklich nur für diesen Fall galt, ist unten, § 32, S. 236 ff., zu entscheiden.

33) Vgl. Stobbe, Juden, S. 242 f., n. 113.

34) D. h. man darf sein Gut unter einem Juden nicht als gestohlen anefangen, mag der Diebstahl auch noch so erweislich sein, sondern man muß es lösen.

Digitized by Google

118 (6). Ist daz ein christen ein Juden anspricht um phant, daz der Jude hab, und der christen sprech, im sei daz selb phant vorstoln oder enphuert oder eintragen deupleich, der iude swer auf dem phant, daz er nicht gewest habe um daz steln ob iz vorstoln sei oder nicht; und waz er darauf gelichen hab, daz behab; so geit im der christen daz hauptguet und den gesuech, der darauf di weil gegangen ist.

Brixen 1403, § 11 und 1431, § 17 (Scherer, S. 581, 587) und Judenordnung Herzog Friedr. mit der leeren Tasche 1431, §§ 10 u. 17 (ebd. S. 641 f.).

Rb. n. Dist. III, 17 dist. 10 (Ortloff I, S. 170).

Purgoldt VIII, 82 (Ortloff II, S. 251).

. . . schwert dan der iude uf Moyses buch, da man ym dye pfande satzte, das her nicht wusste, ab es gestoln ader geroubt wher, so behelt der iude sein heubtgelt mit dem gesuch daran . . . das mus auch der iude bewere uf Moyses buch mit seynem eyde.

Aehnlich Pölman IX, 15 dist. 11.

Nur Ersatz des Capitals gewähren:

Eisenach 1283 (Gaupp I, S. 204).

33. Item si res furtiva emta vel vadio deposita apud Judaeum reperitur, ipse juret, se nescire, rem furtivam esse, et nummos suos sine usura recipiat et vadium reddat.

München 1347 (Auer, S. 67; Heumann, S. 161, c. 71).

Art. 172. Swaz ainem juden ze pfant gesetzt wirt, ez sey diebich oder raubich, wirt daz funden in seiner gwalt, wes dann daz selb pfant ist gewesen, dem ez enpfürt ist, der geit dem juden neur sein hauptguot, daz der jud bereden mach, und nicht gesuocha.

Augsburg 1276, Art. 57, § 2 (Meyer, S. 127; Walch IV, S. 216, c. 211, Abs. 2).

Vindet ein cristen sin gut in eins iuden gewalt, daz im verstoln oder geraubet ist, daz sol im der iude widergaeben umbe swiu ez im gesetzet ist, unde sol keinen gesûch davon naemen. Wil aber der cristen niht gelauben, daz ez als vil stande, so sol ez der iude bereden uf sinem phande, unde sol ez im der iude darumbe widergaeben.

Aehnlich Art. 19, § 6 (Meyer, S. 55; Walch IV, S. 82, c. 48). Nov. zu Art. 34 (Meyer, S. 99; Walch IV, S. 150, c. 125).

Strassburg 1375, § 10 (Scheid, p. 54); Colmar 1388, § 2 (ibid., p. 95).

Digitized by Google

Judenrecht zu Mainz 1338 (Schaab, Dipl. Gesch. der Juden zu Mainz, M. 1859, S. 79).

Me tun wir uch wissen, ist daz einem Juden phant versezt werdent, sie sin reubig oder dupig, komt yman, der die anspricht mit Gerichte oder an Gerichte, der Jude muz die phant wieder geben ane Gesuche; waz er abir Hauptgeldes darvf beheldet, daz muz man yme geben.

Mainzer Waldbotenrecht 1422 (Siebenkees, Beytr. zum teutsch. Recht, I, Nürnb. u. Altd. 1786, S. 53).

Ist abir Sach daz gestoln Gut hinter eyme Juden funden wird, daz man kummert, da ist man dem Juden kein Gesuch plichtig zv gebenn, dan syn Heüptgeld, daz sol man yme geben, waz er doruf gelien hett.

Züricher Judenschutzbrief (Ulrich, S. 386).

Wer ouch, das sie vff dehein pfant lihin, das yeman mit dem vnrechten heimlich oder offenlich empfrömdet were, dieselben pfant sol man von in lösen vmb das hauptguot, vnd sullent aber sie keinen gesuoch dauon nemen (Ebenso S. 388, 389 u. s. w.).

Winterthur (ebd. S. 443).

Wurden jnen ouch pfender jngesetzt, die verstollen weren, die sullen sie wieder zuo lösen geben, wenn jemand käme, dessen sy gewesen weren, vm das hauptguot ane zinß.

Freiburg i. Ü. 1381 (Rec. Frib., IV, p. 156).

Were öch daz dchein geröbet oder verstolen güt bi dien selben Juden wurde funden, daz innen were versetzet, wenn daz denne kentlich wirt, so sol man den selben Juden daz höptgüt geben ane allen schaden, e daz sy das phant wider gebent und antwurtent ane geverde.

Freiburg i. Ü. 1420 (ibid. VII, p. 102).

Et si contingeret quod aliquam rem seu aliquid emerent, vel in pignore reciperent quod diceretur esse furatum, vel alias quomodolibet ablatum, non debet et non debebunt propter hoc amittere eorum capitale, sed super eo credendum est et erit ipsorum Judeorum alteri simplici juramento judaico.

Bieler Judenprivileg von 1305 (Font. rer. Bernens. IV, Bern 1889, Nr. 187, p. 219; Ulrich, S. 484).

Das Schaffhäuser Judenprivileg von 1435 (Ulrich, S. 464) bestimmt, daß die Juden für Pfänder, die binnen Jahresfrist ausgelöst werden, keine Zinsen erhalten:

Geschäch es auch, daß ein Pfandt hinter den Juden funden wurde, daß jemand mit Unrecht abgetragen und genommen wäre,

Digitized by Google

dann söllend sie es dem, des es gewesen ist, wiederumb zu lösen geben umb das Hauptgutt, daß sie daruff gelihen hättend, ohn allen Gewin, ob es jndert Jahresfrist an sie erfordert wirt, und von ihnen erlöst.

Daß sie nach Ablauf des Jahres Zinsen beanspruchen können, ergiebt sich aus der vorhergehenden Bestimmung, daß sie bei verbotenen Pfändern auch „den Gesuch" verlieren sollen. Dieselbe Bestimmung, jedoch unter Festsetzung von 4 Wochen Frist[35]), trifft:

Wiener Weichbildrecht, Art. 97 (Schuster, S. 81).

Ir schult mercken, das man chainen juden von verstollen phanten, do er auf leichet, in vier wochen nicht gesuecches geit, und swas es lenger stet, so muez man im gesuech geben.

§ 28.

Ausschluß bestimmter Kategorien von Sachen vom jüdischen Hehlerrecht.

Die bisher angeführten Stellen entsprechen sämtlich noch durchaus dem nachtalmudischen Recht. Es konnte aber natürlich nicht ausbleiben, daß der jüdische Rechtssatz mitten im Gebiet des germanischen Rechts in mannigfacher Weise von diesem modificiert wurde. Eine Beschränkung, die älter ist, als die Judenprivilegien, ist das Verbot des Kaufes oder der Pfandnahme von Kirchengut. Der Verkauf oder die Verpfändung der res sacrae war kirchlich schon seit alter Zeit verboten[1]). Die zahlreichen Verbote des kanonischen Rechts sind hier nicht zu behandeln. Sie sind häufig auch in die weltliche Gesetzgebung übergegangen[2]):

Cap. 138 (818, 819) (M. G., Ll. sect. II, cap. t. I, p. 277).

De sacris vasis ecclesiae, quae in pignus a nonnullis in quibusdam locis dari comperimus, inhibitum est ne deinceps a

35) In Kreuznach, 1525, durften die Juden erkaufte Sachen innerhalb 4 Wochen, seit 1548 binnen 1 Jahr 6 Wochen, nicht weiter veräußern, damit etwaiges Diebsgut bei ihnen um das Hauptgut ausgelöst werden konnte; Löwenstein I, S. 31, 48.

1) Stobbe, Juden, S. 124; Scherer, S. 46, 197.

2) Vgl. Dahn, Kge. VIII, 5, S. 298; siehe auch Usatici Barchinone patriae 1068, § 157 (Giraud II, p. 499).

Digitized by Google

quoquam fieri praesumatur, nisi solummodo necessitate redimendorum captivorum compellente.

Als besondere Schmach empfand man natürlich, wenn heilige Gefäße in die Hände der Juden gelangten:

Pierre de Cluny (Brial, Rec. t. XV, p. 642).

Nec sacra illa vasa quae penes ipsos (sc. Judaeos) sicut olim penes Chaldaeos, modo quo praedixi captiva tenentur, licet sint insensibilia, injuriarum expertia sunt.

Trotzdem wurden sie vielfach auf redliche und unredliche Weise, und auch an Juden veräußert und verpfändet[3]). Schon Karl der Große hatte, um dem vorzubeugen, den Geistlichen bessere Behütung der Kirchenschätze zur Pflicht gemacht[4]).

Cap. 46 (806) (M. G., Ll. sect. II, cap. t. I, p. 131).

4. Ut singuli episcopi, abbates, abbatissae, diligenter considerent thesauros ecclesiasticos, ne propter perfidiam aut neglegentiam custodum aliquid de gemmis, aut de vasis, reliquo quoque thesauro perditum sit; quia dictum est nobis, quod negotiatores Judaei necnon et alii gloriantur, quod quicquid eis placeat possint ab eis emere.

Das spätere Capitulare de Judaeis untersagte den Juden den Ankauf oder die Pfandnahme von res sacrae bei Strafe der Vermögenseinziehung und des Verlustes der rechten Hand:

Cap. 131 (M. G., Ll. sect. II, cap. I, p. 258)[5]).

1. Nemo Judeus praesumat de ecclesia Dei aliquid recipere neque in wadio nec pro ullo debito, ab ullo christiano, in auro sive

3) Stobbe, Juden, S. 124, 245 f.; Bedarride, Les juifs en France en Italie et en Espagne, Paris 1859, p. 133; Warnkönig, Fr. R. II, S. 204 ff.; Rübling, S. 175, 176 f., 179, 186; Aronius, S. 95 f. (1099), Nr. 207; S. 173 f. (1213), Nr. 392, 394; S. 254, Nr. 594; S. 261, Nr. 619; S. 264 f., Nr. 629; Braunschweiger, S. 96 ff.; B. Klaus, Deutsche Geschichtsblätter II, 10, Gotha 1901, S. 248 (1250); Güdemann I, S. 130 f., III, S. 177; Loeb, Deux livres de commerce du XIVe siècle (R. E. J. IX, p. 40); Amiet II, p. 265; Gasnos, p. 93.

4) Vgl. Dahn, Kge. VIII, 5, S. 287; Aronius, S. 26, Nr. 72. Im Jahre 1227 verbot eine Trierische Provinzialsynode die Verpfändung von res sacrae bei Juden: vgl. Aronius, S. 193 f., Nr. 438 u. 439; Rübling, S. 186 f. Sonstige Verbote ebd. S. LVIII, 185.

5) Dahn, Kge. VIII, S. 249, faßt die Stelle so auf, als ob es den Juden verboten gewesen sei, von Kirchen oder Christen Pfänder irgend welcher Art anzunehmen. Das dürfte aber doch wohl nicht gemeint sein; sondern es ist den Juden untersagt, aliquid de ecclesia Dei, d. h. eine res sacra, von irgend einem Christen anzunehmen, sei sie nun von Gold oder Silber oder aus einem andern Stoff. Vgl. dazu auch Aronius, S. 27 f., Nr. 76; Scherer, S. 197.

Digitized by Google

in argento neque in ceteris rebus. Quod si facere praesumpserit, quod absit, omnis substantia sua auferatur ab eo et dextera manus illi amputetur.

Auch die Rabbiner untersagten ihren Landsleuten im eigenen Interesse den Erwerb von res sacrae [6]). Allgemein werden diese später von dem jüdischen Hehlerrecht ausgeschlossen; und zwar mußte der Jude sie ursprünglich wohl meist unentgeltlich herausgeben, auch wenn sie nicht gestohlen waren [7]). Erwiesen sie sich als gestohlen und hatte er keinen Gewähren, so wurde er als Dieb bestraft. So möchte ich wenigstens die betreffende Stelle des Sachsenspiegels auffassen:

Ssp. III, 7 (S. 307) (Nied. 145, de Geer I, S. 82; III, 7, II, S. 140).

§ 4. Koft en jode oder nimt he to wedde kelke oder buke oder gerwe, dar he nenen geweren an ne hevet, vint man't binnen sinen geweren, man richtet over in als over enen dief.

Ebenso Deutschenspiegel 209 (Ficker, S. 124). Blume von Magdeburg II, 2, c. 150 (Boehlau, S. 130). Pölman, IX, 16, dist. 2.

Die Glosse zum Sächsischen Weichbildrecht, Art. 135, schließt sogar den Gewährschaftszug aus, allerdings mit mißverstandener römischrechtlicher Begründung (Daniels I, Sp. 437 f.):

Vint man kelche, buchere, messgewant, adir welcherley heiligtum ader gewyet ding undir eynem juden, man helt en vor eynen dyp, is were denn ungewiet; so genust er sines geweren, ab er den gehabin mag. Ist is abir gewiet, so mag er is keinen geweren haben. Wenne worumme? is ist nymandis.

Gesetze, die dem Juden das Leihen auf res sacrae ausdrücklich untersagten, hielten ihn natürlich unter allen Umständen zu unentgeltlicher Rückgabe an, wenn er es doch that:

Nürnberg (Würfel, S. 29; Stern, isr. Bev. III, S. 234, § 3).

Vnd suellen avch niht leien avf dhein mezpuech, korkappen, monstrantzen oder dheinerlei ding daz ze kyrchen oder altar gehert, ez sei in Pfarren, kloeztern oder andirn kyrchen oder Capelln, oder si muezzez vmbsvnzt widergebenne als vorgesrieben stet.

Brixen 1403, § 3 (Scherer, S. 580) und Judenordnung Friedrichs mit der leeren Tasche 1431, § 2 (ebd., S. 641).

6) Rübling, S. 186; Graetz VI, S. 214 f.; Scherer, S. 198.

7) Immerhin wurden sie vielfach beim Juden ausgelöst. Vgl. die oben, Anm. 3 angeführten Fälle, Aronius, Nr. 392, 594, 619, 629.

Digitized by Google

Hildesheimer Privileg 1450 (Doebner IV, S. 608).

De genanten jodden . . . mogen . . . ore gelt don uppe allerlei pande unde clenode, uthbescheiden wes in gotteshuse hort, alsze boke, kelke, missewant, monstrancen, wiretwat unde der gelik.

Syn. episc. Gnezn. 1285, c. 33 (Hube, antiquiss. constitutiones synod. provinc. Gneznensis, Petropoli 1856, p. 178).

Alte Frankfurter Stätt. (Schudt III, S. 134).

20. Sie ſollen kein Meßgewand, Creutz, Kelch, Kirchengezierde oder Bücher nicht kauffen, noch darauff leihen.

21. Welcher oder welche hierüber der obbeſtimten Stück eins oder mehr kauffen oder darauff leihen würden, die ſollen das Gekaufft ſammt dem Geld verlohren haben, und die Pfand vergebens wieder geben.

Ebenſo Stätt. von 1616, § 70 u. 71 (ebd. S. 177).
Avignon 1458 (Bardinet, R. E. J. VI, p. 18).

So noch in ſpäteſter Zeit: Form. e. Judenſchutzbriefes für Hannover (vor 1740; Chur-Br.-L. L.-D. III, c. 4, p. 443).

Ebenſo lag es natürlich in den Fällen, wo der Jude nach dem Geſetze zwar darauf hatte leihen dürfen, den Gewahrſam aber einem Chriſten hätte anvertrauen müſſen:

Goslar (Göschen, S. 100, Z. 21; Leibniz, p. 531, § 22).

. . . mer emme kerstenen manne, deme he wol truwe, schal he dat beholden laten to siner hant.

Aehnlich Rb. n. Dist. III, 21, d. 5 (Ortloff I, S. 169); Sogen. Schles. Landr. III, 1, d. 5 (Böhme I, 4, S. 74). Purgoldt VIII, 92, 93 (Ortloff II, S. 253). Pölman IX, 15, dist. 5.

Vielfach braucht er ſie umſonſt nur herauszugeben, wenn ſie geſtohlen ſind. Leugnet er die Innehabung ab, wird er als Dieb beſtraft. Der Schwabenſpiegel gewährt ihm ſogar in dieſem Falle noch den Gewährenzug:

Schwsp. 261 (S. 118).

vnde nimet ein ivde kelch oder bûch oder ivt dez ze der messe hoeret, daz dv̂big oder roubig ist, vnde kvmet man dar nach, er mv̂z ez vmbe svz widergeben; vnde hoeret er sin vorschen vnde verswiget erz, vnde vindet man ez dar nach in siner gewalt, wen sol in dar nach henken als einen diep. daz ist dar vmbe gesetzet: Swaz zer messe hoeret, daz sin der mer teil gewihet ist von einem bischove; hat aber er der dinge schub, dez sol er geniezzen.

Ebenſo Ruprecht v. Freysing I, c. 172 (Maurer, S. 191).

Digitized by Google

Die Anwendung des Hehlerrechts auf res sacrae findet sich in einem Briefe des Bischofs Bruno von Olmütz an den Papst Gregor X., 1273, bezeugt:

Cod. dipl. Mor. VI, p. 369; vgl. Scherer, S. 337.

Furantes calices, vestes sacras, nec non et libros recipiunt a furibus, et servant; et cum sic acceptos cogantur restituere Christiani, si apud eos fortassis inveniantur, Judaei eos restituere non coguntur.

Vielleicht liegt hier in der That eine particuläre Ausnahme vor; denn das Iglauer Recht verbietet Juden gleichwie Christen, Kirchengut zu Pfande zu nehmen „wenn mit guter gewissen" (Tomaschek, Oberhof, S. 368, c. 11) und „es sey danne mit guten geczewknusse" (Tomaschek, D. R. i. Oe., S. 245, c. 52). Es wäre danach nicht unmöglich, daß dem Juden, wenn er diesem Erfordernis nachgekommen ist, und sich die Sache doch als gestohlen erweist, sein Vorzugsrecht zu Gute kommt. Ein dem des Iglauer Rechts ähnliches Erfordernis stellt das Augsburger Recht auf, indem es dem Juden verbietet, auf Kirchengut zu leihen „wan mit gewisheit" (Augsb. 1276, Art 19, § 7; Meyer, S. 56; Walch IV, S. 83, c. 49)[8]). Er darf es nach diesen Rechten also thun, wenn er sich durch Zuziehung von Zeugen sichert. Jedenfalls ist hiernach wohl auch eine andere Stelle, die von der Anwendung des Hehlerrechts auf res sacrae spricht, nicht ohne weiteres, wie Stobbe[9]) will, auf Uebertreibung zurückzuführen:

Pierre de Cluny 1146 (Brial, rec. t. XV, p. 642).

Lex jam vetusta sed vere diabolica ab ipsis christianis Principibus processit, ut si res ecclesiastica vel . . . aliquod sacrum vas apud Judaeum repertum fuerit, nec rem sacrilego furto possessam reddere, nec nequam furem Judaeus prodere compellatur.

Sogar nach einem der von Stobbe citierten Privilegien konnte ein Pfandrecht des Juden auch an gestohlenen res sacrae zu Recht bestehen.

Privileg Heinrichs v. Meissen 1265 (Stobbe, Juden, S. 305; datiert von 1245 bei Biener, Opuscula academ. I, Lipsiae 1830, p. 249; vgl. dazu Aronius, S. 292 ff., No. 711; Scherer, S. 199; Levy, S. 14).

8) Stobbe, Juden, S. 244, n. 116.
9) Ebd. S. 242, n. 110; dagegen Scherer, S. 197.

Digitized by Google

4. Omne pignus quodcunque fuerit potest Judaeus accipere sine adductione testium, exceptis praeparamentis et aliis rebus ecclesiarum, quas semper debent accipere cum adhibitione testium, duorum Christianorum et unius Judaei, qui sint bonae famae.

5. Omne pignus quod Judaeus acceperit, si de eo tanquam de furto Christianus aliquis impetierit, Judaeus potius obtinebit cum juramento, quod in pignore acceperat, quam Christianus id auferat cum juramento, sin Judaeus super hac re testes habere poterit, non erit neccessarium, quod juret, propter*) praeparamenta, ornatus et res ecclesiarum, de quibus si Judaeus conventus fuerit, Warandatores suos adducere debet, vel testes duos Christianos et unum Judaeum veraces et bonae famae; sin minus perdet pignus et denarios accommodatos. *) Goldast: praeter.

6. Si Judaeus de rebus ecclesiarum conventus se habere negaverit et postea sub eo inventae fuerint, perdit res ipsas et denarios accommodatos et judicio suo vadiabit, aliud incommodum aut aliam poenam non sustinebit.

Der Inhalt des Gesetzes ist offenbar doch folgender. Profane Pfänder kann der Jude ohne Zuziehung von Zeugen erwerben, res sacrae nur mit Zeugen, die natürlich nur den Act der Pfandnahme zu bezeugen haben. Wird ein Pfand als gestohlen herausgefordert, so muß der Jude, um es zu behalten, entweder den Erwerb beschwören oder Zeugen darüber beibringen. Ist es eine res sacra, so kann er entweder sich auf den Gewährschaftszug verlassen, oder aber zwei Christen und einen Juden als Zeugen beibringen. Kann er das nicht, so verliert er Pfand und Geld. Eine Strafe trifft ihn nur, wenn er den Besitz abgeleugnet hat. Die drei Zeugen, die er beibringen muß, um die res sacra zu behalten, sind nun doch offenbar dieselben, die zu dem Act der Pfandnahme hinzugezogen wurden; wir kommen demnach zu dem Schlusse, daß das Pfandrecht auch bei gestohlenen res sacrae zu Recht besteht, wenn es durch Zuziehung von drei Zeugen public gemacht wurde. Es ist das derselbe Grundsatz, der oben für das Iglauer Recht als Vermutung aufgestellt wurde.

Zum Ueberfluß findet sich sogar ein Privileg, das den Unterschied von geistlichem und weltlichem Gut überhaupt nicht anerkennt und in beiden Fällen bei Verpfändung gestohlenen Gutes dem Juden Anspruch auf Capital und Zinsen gewährt:

Hildesheimer Privileg 1439 (Doebner IV, S. 256).

Worde ok unsen joden wat in pandes wise gesat, dat gestolen were, id were geistlik eder werlik gud, dat scholdeme on aflosen vor dat hovetgud unde woker unde scholde on

Digitized by Google

denne wissenhet setten unde don vor jennige ansprake van der wegen.

Dazu kam, daß man schon früh den Rechtsgrund für die Ausnahmestellung der res sacrae im Judenrecht weniger in religiösen Motiven als in dem Verdachte der Furtivität, der ihnen anhing, suchte. Warum sollte der Jude sie nicht erwerben, wenn dieser Verdacht beim Erwerbe glaubhaft beseitigt war? Später kam man dann dazu, eine ganze Reihe von Gegenständen, denen ein Verdachtsmerkmal anhaftete, von dem Judenprivileg auszuschließen [10]). Dem Dortmunder Recht genügte daraufhin das den Kirchengeräten an und für sich schon anhaftende Verdachtsmoment nicht mehr und es schließt nur solche aus, die absichtlich zertrümmert sind [11]):

Dortmunder Statuten (Frensdorff I, 38, S. 40; Fahne III, S. 27).

Cum Judei a sacro imperio sint privilegiati jure speciali, quod possint in rebus sibi inpignoratis per furtum et rapinam ablatis summam pecunie, que widdescat dicitur, optinere per juramentum suprascriptum, sciendum est, quod nichil possunt optinere in vestibus pollutis sanguine sive vestibus madefactis tamquam ad abluendum et in calicibus conculcatis sive convolutis, quia in hiis est manifestum signum suspicionis et infidelitatis.

Diese Auffassung ist jedoch immerhin singulär; allgemein aber kommt man dazu, das Kirchengut wegen des ihm anhaftenden Verdachtes vom Judenrecht auszuschließen und, wie auch hier, andere verdächtige Gegenstände, vor allem nasse und blutige Kleider, ihm gleichzustellen. Da man sie ihrer Verdächtigkeit wegen ausschließt, ist es begreiflich, daß man dem Juden ausdrücklich verbietet, auf solche Sachen zu leihen [12]):

10) Frensdorff in der Anmerkung zu der Stelle der Dortmunder Statuten hält umgekehrt das Verbot der verdächtigen Gegenstände, also auch der zertrümmerten Kelche, wie in der Dortmunder Stelle, für ursprünglich.

11) „Zerknütschte Kelch" zu Pfande zu nehmen verbietet noch 1575 der Bischof von Straßburg, daneben aber auch „alles wass zur Kirchen gehört" (Weiss, Strassb., S. 140); ebenso Mutzig 1611 (ebd., S. 143). Die entgegengesetzte Auffassung, daß nur die Pfandnahme zertrümmerter Kelche den Juden gestattet sei, zeigt ein Fall aus Zürich bei Ulrich, S. 48 f.; vgl. Stobbe, Juden, S. 124; dort ging man also lediglich von religiösen Motiven aus.

12) Da die verschiedenen Kategorien von Sachen meist in demselben Verbot aufgezählt sind, so sind auch die weiter unten in diesem Paragraphen angeführten Stellen mit zu berücksichtigen. Vgl. übrigens über die verschiedenen Verbote Stobbe, Juden, S. 246, erste Anm. 120; Franken I, S. 316; Grimm, R.-A. II, S. 157; Rübling, S. LVIII, 191 f.; Amiet I, S. 223 f.;

Digitized by Google

Friedr. II. Privil. f. Oesterr. 1244 (Weiss I, I, S. 21; Stobbe, Juden, S. 298) und Ottokars II. f. Prag u. Böhmen 1254 (Rössler I, S. 181).

> Item judeus recipere poterit nomine pignoris omnia, que sibi fuerint obligata, quocumque nomine vocentur, nulla de hiis requisitione facta, exceptis sanguinolentis et madefactis, quas nullatenus acceptabit.

Ebenso Priv. Ottokars von 1255, art. 5 (Scherer, S. 323) und von 1268 f. Mähren (Cod. dipl. Mor. IV, p. 20); Priv. f. Polen 1506 (Biener, Opuscul. academ. I, Lips. 1830, p. 252, not. 2, No. 5).

Wenzel II. (Ottokar, 1254) Judenr. z. Brünn (Rössler II, S. 368).

> 117 (5). Ein jude mag allez daz nemen czu phant, waz man im czu trait, wie daz genant ist, an plutiges gewant und naz gewant und gewant, daz der chirchen czu gehort, daz schol chain iude nemen mit nichte.

Priv. f. Würzburg 1412 u. 1444 (Wiener, Reg. z. Gesch. d. Juden I, Hannover 1862, S. 169, No. 459, S. 197, No. 614).

Rb. n. Dist. III, 17, dist. 5 (Ortloff I, S. 169); Sog. Schl. Landr. III, 1, dist. 5 (Böhme I, IV, p. 74); Pölman IX, 15, dist. 5.

Rb. n. Dist. III, 17, dist. 24 (Ortl. I, S. 173); Sog. Schl. Landr. III, 1, dist. 24 (Böhme I, IV, p. 77); Pölman IX, 15, dist. 23.

> Der iude mac lihen uff pfand, dy man im brenget, welcherleyge dy sin, das er darnach nicht fragen darff, ab er wil, ane alzo vor belut ist, messegewete, blitig oder nasse gewant.

Augsburg 1276, Art. 57 (Meyer, S. 127), § 3 (Walch IV, S. 216, c. 211, Abs. 3).

Basler Judenschirmbrief 1386 (Beiträge z. vaterl. Gesch. VI, Basel 1857, S. 280; vgl. Amiet II, p. 202).

Ord. 1206, § 5 (Ordonn. I, p. 44 s.; vgl. XI, p. 291); vgl. Gasnos, p. 100; Scherer, S. 94.

> Nihil que prestabunt Judaei super alicujusmodi vasa, vel ornamenta Ecclesiastica, nec super vadimonia sanguinolenta vel retent. (recenter) madefacta, nec super terras Ecclesiarum quae sub nobis sunt, nisi per nos, nec super terras

Gasnos, p. 100 ss.; Rühs, S. 16 f.; Scherer, S. 199 ff., 355. Ueber die den Juden in England verbotenen Sachen siehe oben § 27, S. 202.

Digitized by Google

Ecclesiarum Comitis Trecensis, vel Baronum aliorum, nisi per ipsos. Et si hoc fecisse convicti fuerint, ipsi praestitum suum amittent, et ille cujus erit vadium illud quietum rehabebit.

Als verdächtig werden außerdem vielfach verboten Haus- und Ackergerät, Arbeitstiere, ungereinigtes, ungedroschenes oder ungeworfeltes Getreide, offenbar, weil man vermutete, daß diese Sachen vom Gesinde unterschlagen seien:

Iglau 12 (Tomaschek, Oberhof, S. 368).

. . . dass sie alle pfand wol nemen, sunder bluetig gwant, messgewand vnd ungebundes[13]) getreide . . .

Stadtr. von Pettau 1376, art. 99 (Sitzungsberichte d. phil.-hist. Classe d. k. Ak. d. Wiss., CXIII, Wien 1886, S. 726; vgl. Scherer, S. 550).

Hohenems 1617, § 3 (Oesterr. Zeitschr. f. Geschichts- u. Staatskunde, II, Wien 1836, S. 398; vgl. Scherer, S. 669 f.).

Ord. 1218, § 4 (Ordonn. I, p. 36; Recueil I, p. 214, No. 125); vgl. Gasnos, p. 106; Erler, Arch. 43, S. 390.

Nullus Judaeus accipiet in vadium ornamentum Ecclesiae, aut vestimentum sanguinolentum aut madidum, aut ferrum carrucae, aut animalia carrucae, aut bladum non ventilatum.

Ord. de 1317, § 12 (Ordonn. I, p. 647).

. . . qui engaiger le puisse, se ce n'est pour ceux qui sont deffendus, c'est assavoir, aornement d'Eglise, Draps etc.

Ord. 1318, § 3 (Ordonn. I, p. 682 s.).

Priv. 1360, § 10 (Ordonn. III, p. 477), 1372, § 10 (Ordonn. V, p. 493).

Ord. 1374 für die Juden Burgunds (Simonnet, p. 266; vgl. p. 180).

Qu'il ne prestent sur calices, livres, reliques et autres ornemens dédiés à Dieu, ne sur socs, cultres et autres ferrement de cherrue et fers de molins ou aultres choses en ce despendans.

Noch Napoleon I. erläßt in Verbindung mit Bestimmungen, die unrechtmäßige Verpfändung durch Dienstboten erschweren sollen, ganz ähnliche Judenpfandverbote:

---

13) Muß heißen „ungewundes getreide". Ahd. wintôn, dem Winde aussetzen, worfeln = ventilare in dem französischen Gesetz.

Digitized by Google

Decret von 1808 (Gasnos, p. 251).

14. Nul Juif ne pourra prêter sur nantissement à des domestiques ou gens à gage ... Die Juden müssen bei Pfandnahmen einen Notar zuziehen à peine de perdre tout droit sur les gages dont nos tribunaux et cours pourront en ce cas ordonner la restitution gratuite.

15. Les Juifs ne pourront sous les mêmes peines recevoir en gage les instruments, ustensiles, outils et vêtements des ouvriers, journaliers et domestiques.

Aus ähnlichen Gründen wird den Juden verboten auf Waffen und Feuerlöschgerätschaften zu leihen, weil zu vermuten ist, daß sie der Stadt gehören und von den Bürgern, denen sie anvertraut waren, unterschlagen sind. Tragen sie die Marke der Stadt, so ist der Frevel natürlich augenfällig:

Nürnberg (Würfel, S. 28 f.; Stern, isr. Bev. III, S. 234, § 2).

Ez izt avch gesezt, daz dhein Jued leien sul avf dhein armprozt, ax, aimer oder icht, do der gemain stat tzeigen an izt.

Aehnlich Alte Frankf. Stätt., § 16 (Schudt III, S. 133); Stätt. von 1616, § 65 (ebd., S. 176; vgl. ern. Frankf. Ref. II, 12, § 10 (f° 120; Orth I, S. 185)[14]).

Schaffhäuser Judenprivileg von 1435 (Ulrich, S. 464).

Die vorgenannten Juden mögend auch leihen uff allerley Pfandt, ußgenomen Naß-Hüt, blutig Häss undt Kelch; auch uff Harnisch sollend sie unsern eingesessenen Burgern nützit leihen; wäre auch, daß sie sich in den Stücken übersähend und liehend uff Naß-Hütt, bluttige Pfandt oder uff Kelch, das sollend sy doch herusgeben undt das gelihen Hauptguth und den Gesuch verlohren haben; oder ob sy lihind uff Harnisch, den sollend sy widergeben ohn den Gesuch, und soll ihnen das verlichen Hauptgutt daruff werden.

Freiburg i. Ü. Judenprivileg von 1381. (Rec. Frib. IV, p. 154 s.; ähnl. 1420, ibid. VII, p. 103).

Sy süllent und mögent liehen uff allerleie phant ane alleine uff Kilchgewant, uff blutig gewant, uff phlüg geschirre und uff harnesch, welerleie harnesch daz sie, ane geverde, denne uff swert und uff meszer.

Nach dem Schaffhäuser Privileg erhalten die Juden bei Waffen sogar das Hauptgut ersetzt, nicht aber bei Pfandnahme der andern verdächtigen Sachen. Nach dem Judenprivileg für Biel 1305 (Font. rer. Bern IV, Bern 1889, No. 187, p. 218, und Ulrich, S. 484) sind die Juden verpflichtet, den Bürgern die versetzten Waffen jederzeit bei Bedarf leihweise zu überlassen:

14) Vergl. ferner Strassburg 1375 (Scheid, p. 53, § 5); Mannheim 1691, Art. 3 (Löwenstein I, S. 114).

Digitized by Google

Item arma, que a nostris Burgensibus habuerint, quocicscumque necesse fuerit, nobis tenentur concedere vel mutuare, dum tamen ex ipsis habuerint competentia pignora, et ipsis eadem pignora quanto citius potuerint, reddi debent, sine dolo.

Es waren demnach wohl dort wie in Schaffhausen die Bürger verpflichtet, sich ihre Waffen eigentümlich anzuschaffen und bereit zu halten.

Endlich wurde das jüdische Hehlerrecht meist ausgeschlossen bei Rohstoffen, unbearbeiteten und unzerschnittenen Wollen- und Leinenwaren, Seide, Tuchen, Wolle, Garn u. s. w., vielfach auch bei Pelzwerk, Gold und Silber in Barren, weil bei all diesen Stoffen der Verdacht bestand, daß die Sachen von Handwerkern, denen sie zur Bearbeitung gegeben wurden, oder von Arbeitern beiseite gebracht seien.

Hildesheim 1440, § 33 (Doebner IV, S. 328).

Ok enschal nein jode neynem lakenscherer, schradere, korsenwerten, linenwever efte anders weme desgeliken nein geld don uppe wand, cledere, voudere, garn efte lenewant efte anders wes, dat malkem umme lon to arbeidende geantwerdet sy, by dem sulven broke, den he uthgeven scholde, unde denne noch darto verloren hebben den woker mit dem hovetgude, dat he dar up gedan hedde.

Freiburg i. Ü. 1412 (Rec. Frib. VII, p. 19).

. . . por eschuir plusour maul et larrucin secreit, qui se fant in la ville, deis lannes et deis filar, qui secretemant et per maulvestie semblont et per mantesfoi se portent vers les Jueifs de gage, en emprotent argent sus teil embliz, et de cillour embliz plousour Jueif drappalont, por cen hont ordinaz que dixorevant nul Jueif ne Jueri, en aucune forme, non drappaleit et qui non presteit en auconne forme sus lanne ne sus filar, excepta sus lanne ou filar estent en la maison dou poix de la villa . . .

Purgoldt VIII, 91 (Ortloff II, S. 253).
Alte Frankfurter Judenstättigkeit (Schudt III, S. 134).

19. Sie sollen nicht leihen auf naß oder blutig Gewand, auf rohe unbereit Tuch, aufgefärbte Wollen, auf weiß noch gefärbt wüllin Garn, noch auf Harnisch und Gewehr, den Bürgern zu Franckfurt zuständig, sie wissen oder erfahren dann kundlich, daß es deren sey, so es ihnen versetzen oder verkauffen.

Stätt. v. 1616, § 69 (ebd., S. 176) fügt der Aufzählung hinzu: „oder aber andere unzweifflich dergleichen gestohlene Waaren".

Digitized by Google

Vgl. Orth I, S. 190 u. 197 und Ern. Frankf. Ref. II, 12, § 10 (f° 120, Orth I, S. 185) sowie Peschmann, De Judaeo creditore, Altdorf 1733, § 19, p. 26.

Der Zürcher Richtebrief, 13. Jahrh. (Helvet. Bibl. II, Zürich 1735, S. 82) verbietet, bei Juden Seide in kleinen Quantitäten zu verpfänden.

Nürnberg 13. Jh. (Stern, isr. Bev. III, S. 218, l); 14. Jh. (ebd., S. 228, § 16; Würfel, S. 28 f.).

Wormser Judenstättigkeit 1557 (Wolf, G.J.W., S. 40), 1617, § 5 u. 6 (ebd., S. 71 f.), 1641, § 16, 17 (ebd., S. 84 f.).

Avignon 1489 (Bardinet, R.E.J. VI, p. 27), Gesetzentwurf, der „à cause des voleries qui se font aujourd'hui" den Juden verbieten will, Wollenwerk, Pelzwerk und Gold und Silber in Barren und zum Einschmelzen zu kaufen. Das endgültige Gesetz (ebd., S. 28 f.) gestattete den Handel mit Pelzwerk, den mit Gold und Silber nur bei Zuziehung von Zeugen.

Wie oben in § 13, S. 77 f., erörtert, hatten nach manchen Rechten die Handwerker die Befugnis, die ihnen anvertrauten Sachen zurückzubehalten und bis zur Höhe des verdienten Lohnes zu versetzen. Das durften sie, wie dort gesehen, nach dem Dortmunder Stadtrecht nur bei Christen thun, weil an bearbeiteten Kleiderstoffen der Jude seinen vollen Lösungsanspruch auf Kapital und Zinsen und nicht wie der Christ nur eine Forderung bis zur Höhe des vom Handwerker verdienten Lohnes hatte [15]). Das Nürnberger Recht dagegen bestimmt gleichmäßig (Stern, isr. Bev. III, S. 228, § 18; Würfel, S. 30), daß „dheinerlei hantwerkmann, der vmb lon würket, dhein guet, daz sein niht izt, sweter den cristen noch Jueden nicht höher versetzen" kann, „dann vmb viel alz lonez er verdint het"; Jude wie Christ „muzz ez einem, dez ez do yzt, wider gebenne vmb daz lon, daz er do an verdint het, vnd nit hoeher".

§ 29.

Publicität des Erwerbes.

Die bisher behandelten Bestimmungen bahnten den Weg zu noch weitergehenden Einschränkungen des Judenrechts. Hatte man einmal eine ganze Reihe von Gegenständen als verdächtig dem Hehlerrecht entzogen, so lag es nahe, das Erfordernis der Unver-

15) Siehe Frensdorff IV, S. 109.

Digitized by Google

dächtigkeit der von den Juden gekauften oder zu Pfande genommenen Sachen zu verallgemeinern. Das geschah naturgemäß auf dem Wege, daß man für den Erwerb durch Juden ähnliche Anforderungen stellte, wie für den Erwerb durch Christen, daß man sie also nur Rechte erwerben ließ auf Grund einer Publicität des Erwerbes oder der Innehabung. Solche Erfordernisse sind deutschrechtliche Modificationen des Judenrechts, worauf besonders hinzuweisen ist, da in der bisherigen Litteratur alle Darstellungen des Judenrechts in deutschen Rechtsdenkmälern als wesentlich gleichartig behandelt sind [1]).

Eine Beschränkung, die an die im vorigen Paragraphen geschilderten Verbote einzelner Kategorien von Sachen anklingt, ist die Bestimmung, daß die Juden auf Vieh nur öffentlich und unter Zuziehung von Zeugen leihen sollen:

Bolkos I. Priv. f. Schweidnitz 1295, bestätigt 1328 durch Bolko II. (v. Sommersberg, Silesior. rei historicae et geneal. accessiones, Lipsiae 1732, No. 84, p. 93).

Item volumus, ut Judei Equos qualescunque generaliter omnes in die tantummodo recipiant manifeste pro Pignore; si enim aliquis Equus, qui furtim dicetur Retractus, per Christianum aliquem inveniretur, Judeus Juramento proprio se purgabit, dicens: quod eundem Equum in die recepit ipsi pro Pecunia obligatum & idem Judeus pro ista Causa erit penitus absolutus.

Rb. n. Dist. III, 17, dist. 27 (Ortloff I, S. 174); Sog. Schl. Landr. III, 1, dist. 27, 28 (Böhme I, IV, S. 77).

Allen iuden ist alleczit vorbotten, daz sy uff kein vich noch uff pherde schullen lihen wenn by tage nach uffganc der sunnen, mit wissen iuden und cristen. Wo er darczu nicht en hat, da schol er sin pfenninge an vorliesen. Nymt er aber das vich mit wissenschaft, so schadet ez ym nicht, so daz er das behalde uff moyses buche, daz er czu der czit nicht gewust habe, ob ez in untat genomen were.

Aehnlich Breslau-Glogauer R. 1302, § 5 (Tzschoppe u. Stenz., S. 445).

Purgoldt VIII, 62 (Ortloff II, S. 247).

Den iuden ist verboten zcu aller zeit, das sye uf keyn vyhe nach uf pferde gelt sullen lyhen, dan alleyn bey schonem

1) Neuerdings hat jedoch Scherer, S. 153, 203, kurz auf diese Verschiedenheit hingewiesen und bemerkt, daß das Verlangen des Ssp., der Jude müsse öffentlich kaufen, an die Publicität des altgermanischen Rechtes erinnere.

Digitized by Google

tage, mit wissen und geczeugnies cristen und iuden, dye her darzcu nhemen sal, also das recht uswiset; und thudt her das nicht, her mus seyne pfenninge daran vorlysen, ab ymant kombt, der es anfengt, also recht ist, und om zcugeteilt wirt. Der stat recht.

Noch weiter geht ein Oesterreichisches Recht, indem es den Kauf von Arbeitstieren durch Juden nur auf dem Markte zuläßt:

Banntaiding zu Eggenburg. (Oesterr. Weist. VIII, II, S. 607, Z. 33.)

Man solt auch den juden verbieten, das sie keiner tägviech sollen kaufen in ihren haisern dan offenbahr an dem markt.

Das Vieh wird auch besonders als verdächtig hervorgehoben in dem unten, S. 223, citierten Zusatz zu dem mährischen Privileg (Cod. dipl. Mor., t. IV, p. 22).

Bald aber dehnte man das Erfordernis offenkundigen Erwerbes auf alle Sachen aus. Hatte der Jude ursprünglich einfach beschwören können, daß er die Sache gekauft habe, so verlangte man jetzt Zeugnis von ihm:

Glogauer Rb. (Wasserschl. I, S. 58).

c. 476. Welch Jude phenninge uff phant lihet, der sal daz beczugen mit eyme cristen vnde eyme iuden. Ab er daz nicht beczugen mag, so vorleuset her sein silber, daz her dar vff gelegen hat . . .

c. 477. Wenne eyn Jude gelt leyhet, vnvorhalen vff phand, ab is wol vorstolen ist, mag der jude daz beweisen selp dritte, daz her gelt dar auff geligen hat vnvorstollen, So behellet der iude seyn gelt, daz her dar vff gelegen had; wirt ys ym aber bracht, so vorleuset her sein gelt.

Läßt man ihm noch den Eid, so erschwert man ihn doch erheblich, indem allerlei Einzelheiten über den Act des Erwerbes darin aufgenommen werden:

Rb. n. Dist. III, 17, dist. 25 (Ortloff I, S. 173 f.); Sog. Schl. Landr. III, 1, dist. 25 (Böhme I, IV, S. 77). Pölman IX, 15, d. 24.

. . . so had he sin gelt mit deme wuchere, so daz he under demeselben eyde bewise stunde unde stete unde rechte tageczit, do is om gesaczt wart, edir thu eynen sunderlichin eyd darzcu, ab iz on der krysten nicht irlaszen wel. Doch mag der iode wole erzcugen mid zwen krysten unde mid eyme iodin, ab her dy darby gehad had, dy muszen ouch daz sweren.

Digitized by Google

Das am häufigsten wiederkehrende Erfordernis ist der Erwerb am hellen Tage und öffentlich. Unbedingt gefordert wird er jedoch nur in einigen wenigen, wenn auch bedeutenden Rechtsbüchern. Noch das Würzburger Privileg von 1412 (Wiener, Reg. z. Gesch. d. Juden I, Hannover 1862, No. 459, S. 169) erlaubte den Juden auf allerlei Pfänder zu leihen bei Tag und bei Nacht. Johann Purgoldt erklärt es zwar nicht für richtig, wenn der Jude heimlich auf Pfänder leiht, erteilt ihm aber trotzdem den Lösungsanspruch, wenn er beschwört, daß er nicht wußte und nicht merken konnte, daß das Pfand gestohlen war:

Purgoldt VIII, 87 (Ortl. II, S. 252).

Der iude sal nicht heymlichen uf pfande lyhen. Tud her aber das, es sey bey tage ader bey nacht, und wirt dube ader roublich gut under ym funden, das mus her aller dinge von rechte wider geben; her schwure dan uf Moyses buch, das her des nicht wuste, das es gestoln ader geroubt wer, ader sich des vorsehe ader gemercken kunde an geferde.

Hat er öffentlich darauf geliehen, so muß er beschwören, daß er ihre Furtivität nicht kannte und auch kein Wahrzeichen an ihnen bemerken konnte:

VIII, 88 (Ortl. II, S. 252).

Ist das eyn iude lyhet uf pfande bey schonem tage uffenberlichenn, ab dye pfant gestoln ader geroubet sint, und des nicht weys, nach kein warzceichen daran gemercken kan, ab man dye pfande wol fint yn seynen geweren, und wil das beweren mit synem eyde uf Moyses buche, das es also war sey: da vorlust her seyne pfenninge nicht an.

Hat er des Pfandes nicht rechte Kundschaft, d. h. nach obigem offenbar, erscheinen sie ihm verdächtig, so muß er an hellem Tage und offenkundig darauf leihen:

VIII, 86 (Ortl. II, S. 252).

Es sal keyn iude nymande gelt uf pfande lyhen, des her nicht gantze kuntschaft hat, dan uffenberlichen und bey schonem tage, und nicht fur dem ufgange ader dem undergange der sunnen, das ist auch wider bey rechten morgen ader bey rechten abende.

Für die Pfandnahme verdächtiger Gegenstände verlangt gleichfalls besondere Publicität:

Privileg Ottokars v. 1268 f. Mähren (Cod. dipl. Mor. IV, p. 22). Zusatz für Brünn aus dem 14. Jahrh., nach § 31

Digitized by Google

(vgl. Stobbe, Juden, S. 243 not. 114 und S. 302; Aronius, S. 308 f., No. 731 und Scherer, S. 204).

Nullus judeus moram trahens in civitate Brunnensi pignus quodcunque post occasum solis a personis quibuscunque notis vel ignotis recipiat, etiam de die nec de equis, bobus, vaccis seu rebus aliis, de quibus suspicio subtractionis habetur, se nullatenus intromittat, nisi sub duorum civitatis testimonio juratorum.

Märkische Privilegien gestatten den Juden den Lösungsanspruch bei Tage stets, bei Nacht nur mit dem Zeugnis der Nachbarn:

Priv. Markgr. Ludwigs f. d. Juden jenseits der Oder 1341 (Riedel, Cod. diplom. Brandenburgensis, I, 24, Berlin 1863, S. 32), 1344 (ebd., S. 35), Markgr. Otto 1364 (ebd., S. 68).

Ok welch pant si bei sunnenscin nemen, do schal si niemand vm anc spreken, die schal man losen; wolde man en dez nicht gelowen, dat si it bi sunnenschin oder bi daghe hedden genommen, dat schollen si beholden mit erme rechte; welch pant si nemen bi nacht met wetschaft ere neyber bouen vnd neden, di schal man losen ane ansprache.

Andere Rechte machen hingegen stets den öffentlichen Erwerb bei Tage zur Bedingung für den Lösungsanspruch:

Ssp. III, 7 (S. 307) (Nied. 145, de Geer I, S. 82; III, 7, II, S. 140).

Svat die jode koft anderes dinges (d. h. außer den res sacrae) unverholen unde unverstolen bi dages lichte unde nicht in besloteme hus, mach he dat getügen selve dridde, he behalt sine penninge dar an, die he dar umme gaf oder dar up dede, mit sinem eide, of it wol verstolen is. Gebrict ime aver an'me getüge, he verlüset sine penninge.

Ebenso Blume von Magdeburg II, 2, c. 151 (Boehlau, S. 130), Pölman IX, 16, dist. 2, und mit der Hervorhebung, daß er keinen Anspruch auf Zinsen hat:

Deutschenspiegel 209 (Ficker, S. 124).

Donin. Oberhofsentscheidung (Loersch u. Schröder, No. 327, S. 239; Wasserschleben I, 400, c. 44; I, 414—5, c. 67.

. . . mag der Jude selpdritten mit eime Juden unde eime Kristen gezûgen, daz her sein gelt unvorhalen bei tagelichte und nicht in beslozzene hause ûf daz pherd gelegin habe, sô beheld her seine phenninge doran, di her dorumb gab ader dôruf tet, mit seinem eide, ab iz wol vorstolin ist; gebricht om abir

Digitized by Google

an den gezûgen, sô vorleust her seine phenninge, ab Hempil Zigilheim sich zû seime entriten pherde selpdritte zugit, alsô recht ist.

Hildesheim 1440, § 33 (Doebner IV, S. 327 f.).

Item it enschal nein jode nein geld uth don uppe pande, de mit dûve eder mit rove gekregen sin, he endo dat by schinen dage vor siner dore uppe openbarer strate, unde wat ein jode van dusdanem pande in vorschrevener wise innympt, kumpt de darna, des dat verlorn is, unde wil sek mit rechte darto teyn, de schal deme joden sin hovetgud geven unde nicht den woker, wu de jode dat mit twen joden to sek eder einem joden unde einem cristen betugen kunne, dat he de pande in vorscrevener wise ingenomen hebbe. Hedde he de aver hemelken ingenomen, so scholde he dat wedder geven unde beide hovetgud unde woker darane vorlorn hebben.

Ebenso Hildesheim 1445, § 8, Abs. 2 (ebd., S. 507).

Kürzer in dem Privileg von 1450 (ebd., S. 608).

Rb. n. Dist. III, 17, dist. 3 u. 4 (Ortloff I, S. 168/9); Sogen. Schles. Landr. III, 1, dist. 2 u. 4 (Böhme I, IV, p. 74). Pölman IX, 15, d. 2 u. 4.

3. De iodde sal nicht by nacht lien, noch vor deme ufgange der sonnen noch nach dem undergange der sunnen.
4. Was der iodde uffenbar liet uff phand, sy syn gestoln adder geroubet, ab dy wol in siner gewer funden werden, unde he or nicht vorlouckent, doch so verlust her nicht sine phenninge dorane.

Vgl. dist. 24 (S. 173 bezw. 77), Pölman, dist. 23.

. . . das er vffenbar innymt . . .

Nürnberg 13. Jh. (Stern, isr. Bev. III, S. 215, d) . . . in strata . . . und . . . vor siner tür und niht innerthalb . . .; 14. Jh. (ebd., S. 228, § 17; Würfel, S. 29).

Vnd suellen avch avf dhein Pfant nicht leien, denn bei schönen tag.

Alte Frankf. Stättigkeit, § 18 (Schudt III, S. 134), Stätt. von 1616, § 68 (ebd., S. 176); vgl. Orth I, S. 197; Peschmann, de Judeo creditore, Altdorf 1733, p. 27, § 21; Ettling, p. 23 ss., c. II, § 6.

Die Juden sollen bey Nacht auf nichts leyhen, noch bey nächtlicher Weil einen Handel treiben.

Schwsp. 261 (S. 117 f.).

. . . daz si lihent vffen divbig vnd vffen rovbig gût. daz svln si aber tvn bi schœnem tage, vnde vor siner tvr an offener strazze, vnd kvmet der dar nach, dez daz gût ist, wen

Digitized by Google

mȳz dem ivden sin houbet gût wider geben vnde nȳt gesûches; hat er heinliche drvf gelihen, er mûz ez vmbe svz wider geben; vnde giht der ivde, er habe vor siner tȳr drvf gelihen offenliche, daz sol er erziugen mit zwein mannen, die ovch ivden sin zȳ im; vnd hat er der nȳt, so neme einen ivden vnde einen cristenen.

Ruprecht von Freysing I, 172 (Maurer, S. 191).

Particulär ist diese Beschränkung, die sich ursprünglich nur gegen den Geschäftsbetrieb der Juden richtet, bis zu einem Verbot des Verkehrs mit den Juden zur Nachtzeit ausgedehnt, auf dessen Uebertretung seitens der Christen Strafe steht:

Seligenstadt (Hessen), Weistum v. 1423 (Gengler, S. 436; Grimm I, S. 508).

§ 5. Sunderlichen ist verboden, daß nymandt sal zu den juden geen by nacht oder by nebel in ire huser us oder inn, dann wann not ist mit ine zu redden, gelt zu entlenen oder zu bezalen, phante zu losen oder zu sezen, oder welcherley das ist, das sal eyn iglicher offenbar thun by liechte schonen tage, und wenne man darober begriffet, den oder die mogen der faut und radt bußen und straffen, wie sich das geheischet.

Besonders verboten ist den Juden mehrfach, Pfänder von verdächtigen oder verrufenen Personen anzunehmen:

Rb. n. Dist. III, 17, dist. 3 (Ortloff I, S. 168 f.); Sog. Schles. Landrecht III, 1, dist. 3 (Böhme I, IV, p. 74); Pölman IX, 15, dist. 3.

Der iodde sal nicht lien vorsprochen luten, also diben adder roubern; wo sy den lien heymelich, wert dy dipheyt adder roublich gud under on funden, daz mussen sy ledig weddergeben mit gewette, und wert rechtelos under den iodden unde cristen.

Purgoldt VIII, 86 (Ortloff II, S. 252).

Her sal auch nicht lyhen uf pfande, wider bey tage ader bey nacht, nach uf keyne zeit, rechten vorsprochen luten, wu her dy erkennet, also roubern und dyben, und derglichenn.

Das Iglauer Stadtrecht bestimmt, daß sie unbekannten Leuten zur Nachtzeit nur dann auf Pfänder leihen dürfen, wenn sie ihnen von eingesessenen ehrbaren Leuten zugeführt werden:

Iglau 12 (Tomaschek, Oberhof, S. 368; vgl. Scherer, S. 204).

. . . richter vnd scheppen . . . sollen wol verbieten, das juden bei der nacht kein pfant icht nemen, die in unkunde

Digitized by Google

lewte tzu brengen, es qweme denne mit yn erber gesessen lewte, den zu gelawben vnd zu getrawen sey, wenn diebe vnd rawber vnd vngetrewe lewte haben die gewonheit, das si bei der nacht den juden pfant zutragen.

Die ungedruckte Ulmer Judenordnung von 1394 bestimmt nach Nübling [2]), daß kein Jude auf Pfänder leihen dürfe, er wisse denn bestimmt, wer sein Contrahent sei und wie er heiße. Wollte ein Unbekannter etwas versetzen, so mußte er eine ehrbare Person mitbringen, die die Juden genau kannten. Verstieß ein Jude gegen diese Vorschrift, so mußte er das Pfand ohne Hauptgut und Schaden herausgeben.

Haben wir oben in § 28, S. 216 f., gesehen, daß manche Gegenstände als verdächtig galten, weil sie leicht von Dienstboten abgetragen werden konnten, so galten natürlich auch die Dienstboten selbst als verdächtige Personen. In § 12, S. 64 ff., wurde erörtert, daß vielfach allgemeine Verbote bestanden, von unselbständigen Hausgenossen Fahrhabe zu erwerben. Mehrfach wurden solche Geschäfte aber auch den Juden besonders verboten. So durften die Frankfurter Juden Haussöhnen nicht ohne Wissen der Eltern und Vormünder Geld auf Pfänder leihen, widrigenfalls sie ihr Geld verloren:

Alte Stättigkeit, § 13 (Schudt III, S. 130 f.); Stätt. v. 1616, § 54 (ebd., S. 171 f.); Erneuerte Ref. II, 12, § 2 (f° 118 v°, Orth I, S. 141); vgl. Orth Ia, S. 32 f., I, S. 677 ff.; Ettling, C. II, § 6, p. 23 ss.

Nach demselben Recht war es den Juden auch verboten, Knechten und Mägden Sachen abzukaufen oder darauf zu leihen, weil sie solche häufig ihrer Herrschaft zu enttragen pflegten:

Alte Stätt., § 15 (Schudt III, S. 131); Stätt. v. 1616, § 57 (ebd., S. 172; Orth I, S. 197; vgl. S. 194 und Peschmann, de Judaeo creditore, Altd. 1733, § 19, p. 25 s.).

In Worms durften die Juden nicht von Ehefrauen ohne Erlaubnis ihrer Eheherrn, nicht von Unmündigen ohne Genehmigung der Vormünder Pfänder annehmen; Stättigkeit von 1557 (Wolf, G.J.W., S. 41); 1641, § 16 (ebd., S. 84).

Ferner war es im 14. Jahrh. in Venasque den Juden vorübergehend nicht erlaubt, auf von Dienstboten gebrachte Pfänder zu leihen [3]).

2) S. 476; er führt die Vorschrift als Beschränkung des ursprünglichen Judenrechts an; vgl. Dresden 1468 (Levy, S. 39); Hagenau 1561 (Scheid, p. 123, art. 17).

3) Bardinet, rev. hist. XIV, p. 14.

Digitized by Google

Das französische Recht beschränkt das Judenrecht früh sehr stark durch die Bestimmung, daß der Act der Pfandnahme stets vor Zeugen erfolgen muß[4]):

(Letres touchant les Juifs 1234 (Ordonn. I, p. 55).

3. Praeceptum est autem quod Judaei nullum vadium accipiant, nisi per testimonium bonorum hominum et fide dignorum, quia si aliqua vadia penes ipsos inventa fuerint, de quibus bonam garanticationem non habuerint: catalum suum amittent, et per jus tamquam Christiani deducentur.

Vgl. Franken, Fr. Pfr. I, S. 316).

Dagegen gestattet das Goslarer Recht dem Juden, sogar wissentlich auf gestohlenes Gut zu leihen, allerdings nur den vierten Teil des Wertes. Es war dies offenbar für den Bestohlenen practisch, da er nur den in Betracht kommenden Juden Mitteilung von dem erfolgten Diebstahl zu machen und das gestohlene Gut zu beschreiben brauchte, um ziemlich sicher billig wieder zu seinem Eigentum zu kommen:

Goslar (Göschen, S. 39, Z. 26) (Leibniz, p. 501, § 70).

Wert gut vorstolen, welkeme iuden men dat weten let unde eme de düve benömt wert unde dar umme ghebeden wert, de ne scal dar nicht mer up don denne dat verde del, dat dat gut ghelden möchte, of men dat vorköpen sculde. Det he dar mer up, dat dar boven is dat heft he vorlorn, oder he mot sin recht dar to don, dat he sine penninghe oder sin ghelt dar up hedde ghedan, er it ime ghekündighet worde, oder dat eme dar af nicht to wetene ne were dan, dat he dar so sculde bi varen.

Diese Einrichtung hatte natürlich nur dann Sinn, wenn der Jude nicht verpflichtet war, den Dieb anzugeben, und das war auch in der That allgemein der Fall:

Pierre de Cluny 1146 (Brial, recueil, t. XV, p. 642).

... nec nequam furem Judaeus prodere compellatur.

Colmar 1388, § 2 (Scheid, p. 95).

Winterthur (Ulrich, S. 443).

... es sulen aber die Juden nit gepunden syn ze sagen, wer jnen die pfand versetzt habe.

4) Ueber die Beschränkungen des Hehlerrechts in England und Spanien s. oben § 27, S. 202 und 204.

Digitized by Google

Brixen 1431, § 17 (Scherer, S. 587) und Judenordnung Herzog Friedrichs mit der leeren Tasche, § 17 (ebd., S. 642).

. . . und ist nicht schuldig, den dieb zu melden.

Derselbe Rechtssatz war, wie oben in § 27, S. 203 f., gesehen, ursprünglich in Spanien herrschend [5]).

Im Münchener Stadtrechtsbuche wird daher auch die entgegengesetzte Bestimmung deutlich als eine neue Einrichtung hervorgehoben [6]):

München 1347 (Auer, S. 191), aus der älteren Sammlung übernommen.

Art. 508. Sie habent auch erfunden und gesetzt, daz all Juden hie zu Münichen bey irem ayd und in gehaim ân allez verziehen die nennen süllen, die in pfant setzen, wer die seind, und die Juden sullen des willig sein ân all widerred.

Augsburg 1276, Novelle zu Art. 19, § 6 (Meyer, S. 56; Walch IV, S. 82, cap. 48).

Und sol der iude ienen nennen, der im daz phant gesetzzet hab, oder er sol bereden nach jüdischem reht, daz er sin niht erkenne, noch sines namen niht enwizze, und daz auch er des gutes nine hab, noch sin niht mer wizze und daz er chaine fraise dran weste.

Schaffhausen 1435 (Ulrich, S. 464).

. . . undt sollend auch, ob sie herum erfordert werdend, die so ihnen sölliche unrechtfertigte Pfandt versetzend, ob sie die wüssend, unsern Heimlichern in Geheimb melden und angeben, ob wir deß nit gerathen wöltind, doch daß solchen meldenden Juden weder an Leib noch an Gutt kein Schaden, Kummer noch Gebresten beren noch bringen, noch ihnen zu argen von niemand zugefügt werden soll in kein Weiß.

Offenkundige Innehabung des gestohlenen Gutes wird in Deutschland im allgemeinen von dem Juden nicht verlangt; sie kommt nur in Betracht, wenn er die Innehabung fälschlich abgeleugnet hat. Dann wird er nur in dem Falle als Dieb bestraft, daß man die Sache bei ihm unter Verschluß findet:

---

5) Discurso, p. 155. Siehe auch die franz. Gesetze, o. S. 200 f.

6) Vgl. aber darüber, daß sich der ursprüngliche Rechtssatz in Frankfurt a. M. trotz der entgegenstehenden Bestimmung, Alte Stätt. § 15 (Schudt III, S. 130 f.), Stätt. von 1616, § 57 (ebd. S. 172; Orth I, S. 197; vgl. S. 194), bis ins 18. Jahrhundert erhalten hat, Orth Ia, S. 130 ff.; I, S. 193 f.; IV, S. 437 ff. und unten § 34.

Digitized by Google

Glogau 476 (Wasserschleben I, S. 58).

Vorleukent her sein vnd findet man ys in seyme besloszene gemache, so ist ys dewberey.

Johann Purgoldt gestattet ihm, Sachen abzuleugnen, die so klein sind, daß man sie in ein Fenster stecken konnte[7]):

VIII, 90 (Ortloff II, S. 253).

Diese Bestimmung findet sich schon allgemein im Sachsenspiegel als entlastendes Moment für die Frage, ob handhafte That vorliegt:

Ssp. II, 35 (S. 264).

De handhafte tad ist da, swar men eynen man mit der tad begriphet, oder in der vlucht der tad, oder duve oder roub in sinen weren hat, da her selbe den schluzzel zu dreget, it ne si so klene, dat man't in en venster stecken moge.

Im französischen Recht findet sich mehrfach die Bestimmung, daß wegen gestohlener Sachen, die in seiner Were gefunden werden, der Jude nur dann als Dieb belangt werden kann, wenn er sie unter Verschluß gehabt hat:

Privileg von 1360 für Juden von Saint-Symphorien d'Ozon (Prudhomme, p. 97; vgl. p. 43).

Item quod dicti judei et eorum quilibet non possint reprehendi de aliquibus rebus inventis vel inveniendis in domibus eorum, nisi dicte res invenirentur in archa vel coffro firmata cum clave quam dominus vel domina illius hospicii portarent.

Priv. Johanns I., 1360, § 20 (Ord. III, p. 478 s.).

Pour ce que par avanture, aucuns Chrestians ou autres, malveillans ou hayneux ausdiz Juys et Juyves, et lesquielx il vouldroient villener, grever et dommager, pourroient mettre couvertement ou par personne interposée aucunnes choses en leurs maisons, lesquelles, se elles y estoient trouvées, pourroient estre dites emblées ou fortraites par lesdiz Juys, dont il pourroient estre accusez ou poursuiz comme de larrecin ou autrement: Nous voulons et leur octroyons, que pour quelconque chose trouvée en leurs maisons ou habitacionz, il ne puissent estre repris, poursuis, approchiez ou molestez par quelconques personnes que ce soit; fors tant-seulement de rendre la chose, se ladicte chose n'estoit trouvée dedanz huche ou escrin ferment, dont le Seigneur ou la Dame de l'Ostel, Juys ou Juyve, portast la clef sur luy.

---

7) Vgl. auch Depping, Les Juifs dans le moyen âge, Paris 1834, p. 130, n. 2.

Digitized by Google

Ebenso Priv. Karls V., 1372 (Ordonn. V, p. 494 s.), § 20, und Priv. Philipps des Guten von 1374 für Burgund (Simonnet, p. 267; vgl. p. 180 s.).

Nach dem Wortlaut der Privilegien könnte man annehmen, daß die Juden nichts unter Verschluß halten durften, wenn sie sich nicht für den Fall, daß eine gekaufte Sache sich als dieblich herausstellte, der Diebstahlsstrafe aussetzen wollten. Das kann aber nicht richtig sein. Denn oben in § 27 haben wir nachgewiesen, daß die vier hier angeführten Privilegien das jüdische Hehlerrecht anerkannten. Hier ordnen sie aber auch für den Fall, daß die Sachen nicht unter Verschluß beim Juden gefunden werden, Restitution ohne Ersatz an. Dazu kommt, daß sämtliche Schirmbriefe den Juden äußerst wohlgesinnt sind, und daß die Bestimmung ausdrücklich im Interesse der Juden, um sie vor ungerechter Strafe zu bewahren, getroffen wird, während sie doch, wenn die oben gegebene Erklärung richtig wäre, ihnen sehr nachteilig sein würde. Es kann daher die Vorschrift nur für den Fall gegeben sein, daß der Jude die Inhabung der Sache abgeleugnet hat und daß sie dann doch bei ihm gefunden wird.

§ 30.

Beschränkung des Hehlerrechts auf das Haus des Juden.

Eine eigenartige Beschränkung des jüdischen Hehlerrechts findet sich in einigen Stadtrechten, die es nur gelten lassen, wenn die betreffende Sache in dem Hause des Juden gefunden wird. Schickt sie der Jude aber zum Verkauf auf den Markt, oder trifft der Bestohlene ihn mit der Sache auf der Straße, so kann dieser die Sache anefangen, wie bei einem Christen. Frensdorff erklärt diese Bestimmungen wohl richtig aus einer wörtlichen Interpretation der Privilegien[1]). Da man in dem Hehlerrecht früh eine lästige Bevorzugung der Juden sah, so hielt man sich streng an die Worte des kaiserlichen Privilegs: „si autem res furtiva apud eos inventa fuerit“ und übersetzte das apud eos mit „bei ihnen zu Hause“.

Dortmunder Stat. (Frensdorff I, 39, S. 40f.; Fahne III, S. 27).

Item sciendum: si Judeus aliquis mittit pignus aliquod venale ad forum et illud per aliquem obligatur, qui dicit sibi

1) S. 41, Anm.

Digitized by Google

illud ablatum per furtum vel rapinam et illud per juris formam se offert probaturum, Judeus non potest aliquam prestare warandiam pignoris supradicti extra limen domus sue.

Oppenheimer Stadtbuch (Franck, Gesch. von Oppenheim, Darmstadt 1859, S. 218).

125. Item eym iglichen gestolnem viehe, dem mag man nachvolgen vnnd das ansprechen mit gericht .... unnd beheltet er dan mit synen nachbawern oben und unden, daß das viehe sin sy, so soll man ynn daß leddiglichen lassen volgen, doch ußgenommen ob es eym juden versatzt wer, der daß noch inhett, von dem solt er es losen.

Bamberg, § 115 (Zöpfl, Urk., S. 35; vgl. Scherer, S. 153 f.).

Man mag einem Juden sein habe vnd phant an offen strazen auch anuangen mit gerichte, daz einem verstoln, geraubet oder on reht entwert ist, in allem rehten alz vor geschriben stet. Dy weil er ez aber in dem haws hat, so mag man im von rehts wegen nihts darvmb zu sprechen als einem cristen; wann sy auf phant, dy in erlaubt seine, wol leihen mugen, si sein rehtvertig oder verstoln oder geraupt, darumb si niht wizen zu den selben zeiten, als sie dar auf leihen.

Goslar (Göschen, S. 100, Z. 16).

Binnen den ver wenden ne mach men deme ioden nicht anevanghen, he ne beholde sine penninghe dar an.

Freilich hat bei der Entwickelung des Rechtsgrundsatzes wohl auch der Gedanke eine Rolle gespielt, daß dem Juden eine Art von Hausfriede gewährt werde. Diese Erklärung liegt auch insofern nahe, als, wie Scherer nachweist[2]), das mosaisch-talmudische, ähnlich wie das deutsche Recht, den Frieden des Hauses besonders heilig hält, also z. B. dem pfändenden Gläubiger nicht gestattet, das Haus des Schuldners zu betreten[3]). Immerhin hat, wenn jüdischer Rechtseinfluß hier vorliegen sollte, dieser nur secundär mitgewirkt, da ja, wie oben erwähnt, der ganze Rechtsgrundsatz eine Einschränkung des jüdischen Hehlerrechts darstellt, also nicht aus Rechtsnormen erklärt werden kann, die dem Juden günstig waren[4]).

---

2) S. 227 f.

3) 5 Mose 24, 10. 11.

4) Derselbe Grund widerlegt die Ansicht Zöpfls (S. 202), das Recht der Bürger, in ihrem Hause einen Anefang nicht dulden zu brauchen (Bamberg, §§ 74, 110; Zöpfl, Urk., S. 24, 33), sei auf die Juden ausgedehnt worden. Im Gegenteil ist in Bamberg das Judenprivileg au die Bürger erstreckt worden; vgl. unten § 37.

Digitized by Google

§ 31.

Der Jude als Gewähre.

Diese Bestimmungen sind jedoch durchaus particulär. Im allgemeinen erlischt das Hehlerrecht durchaus nicht, wenn der Jude die Sache aus dem Hause, ja auch nicht, wenn er sie aus der Gewere läßt. Veräußert der Jude eine Sache, die er gekauft oder zu Pfand genommen hat, weiter und wird sie bei dem Erwerber als gestohlen geanefangt, so kommt dem Juden, wenn der Beklagte sich auf ihn als Gewähren bezieht, sein Vorzugsrecht immer noch zu Gute, und der Kläger muß die Sache lösen:

Wiener Weichbildr., Art. 97 (Schuster, S. 81).

Ist, daz ein man seinen geweren peutet umb ein verstolns guet oder geraubtes guet, daz in seiner gewalt vervangen wirt, und daz des denn ein jud gewer wirt vor gericht, und bestettet vor seim richter, daz er nicht gewest hab, da er dorauf leich, ob es verstollen oder geraubt sei gewesen, und was er darnach mag auf dem phant bestetten, do er auf gelichen hab, das muez man im alles geben, und den gesuech darzue, es wellen die juden etleich denn ein beschaidenhait tuen, der lützel an euch juden gegen uns christen ist.

Ferner die sehr unklar abgefaßte Stelle der Goslarischen Statuten (Göschen, S. 81, Z. 6, S. 100, Z. 12; Leibniz, p. 522, § 164, p. 531, § 21)[1].

Wat en iode vorkoft, wert dat gut anevanghet unde bekant de iode des kopes vor gherichte, des schal he to rechte were sin: de iode ne lidet nene not vorbat, sunde he (sc. der Kläger) mot weder gheven (sc. dem Juden ersetzen) dat gud, dat he dar vore upghenomen hevet (was der Jude dafür gegeben hat).

Danach Rb. n. Dist. IV, 42, dist. 22 (Ortloff I, S. 260); Sogen. Schles. Landr. IV, 13, dist. 18 (Böhme II, I, p. 11)[2].

Waz eyn iodde vorkouffet, unde wert daz anegefanget, bekennet daz der iodde, der is sal von rechte eyn gewer sin, he lidet

---

1) Die Ansicht von Stobbe, Juden, S. 126, daß nach den folgenden Rechten der Jude haften mußte, wie ein christlicher Verkäufer, kann ich nicht teilen; das Rechtsbuch nach Distinctionen sagt klar das Gegenteil.

2) Goldschmidt, Z. H.-R. VIII, S. 274, sieht diese Stelle merkwürdigerweise als von durch den Juden gekauften Sachen handelnd an.

Digitized by Google

vorbaz keyne nod, sundern he mus is weddergeben vor daz gelt, daz he doruf gelegen hatte.

Purgoldt VIII, 105 (Ortloff II, S. 254).

Was gutes ader habe auch eyn iude vorkeuft, und wirt das mit rechte angefangen, und bekent sin der iudde, das sein vorstanden pfant sey und es vorkouft habe, des sal her von rechte eyn gewer sein, und her lydet darum keyne nodt, es sey gestoln, geroubt, ader funden, ader wie es an yn komen sey an seynen wissen, da her seinen eydt zcu mus thun, sundern her mus es wider geben fur das gelt, das her daruff gelegen hatte.

Dieser Rechtssatz führte jedoch gewiß zu einer außerordentlichen Erschwerung des Anefangs gestohlener Sachen; denn überall, wo es keine Beschränkung des Gewährenzuges gab, mußte jede Sache, die einmal durch die Hände eines Juden gegangen war, vom Bestohlenen ausgelöst werden; und sicher war das sehr häufig der Fall. Darum beseitigten der Sachsenspiegel und die meisten von ihm abhängigen Rechtsquellen [3]) den Rechtssatz völlig, indem sie den Juden für unfähig erklärten, Gewähre zu sein, er wolle sich denn dem christlichen Recht unterwerfen.

Ssp. III, 7, § 1 (S. 306) (Nied. 145, de Geer I, S. 82; III, 7, II, S. 140).

Die jode ne mut des kersten mannes gewere nicht sin, he ne wille antwerden in kerstene mannes stad.

Ebenso Magd.-Görl. R., 1304, Art. 118 (Gaupp, S. 310; Tzschoppe u. Stenz., S. 473).

Aehnlich Deutschenspiegel 207 (Ficker, S. 124).

Glosse z. Sächs. Weichbildrecht, Art. 135 (v. Daniels I, Sp. 436).

Wisse: wer so eynes kouffes bekennet, der sal des kouffes gewere sien, ane der jude; und bewiset hie ezwas sunderlichz; zum ersten male, daz sich kein cristenman siner gewissintschaft uff keinen juden gezhien mag, so das der ansprechir volgen dorffe, is were denn, das er is geweren wolde nach eynes cristin mannes recht, das ist zu vornemen, daz der jude an deme angefangenen dinge eynen rechten geweren bewisen wolde.

Aehnlich Pölman IX, 16, dist. 3. W. Ekhardi ergänzt ferner die Bestimmung des Sachsenspiegels richtig wie folgt:

3) Es ist aber zu beachten, daß nur dieser Quellenkreis das jüdische Gewährschaftsrecht beseitigt. In der Litteratur ist das Sachsenspiegelrecht bisher als das allgemeine dargestellt worden.

Digitized by Google

Pölman IX, 16, dist. 1.

Der Jude mag eines Christenmannes gewehre nicht sein, er wolle denn antworten in eines Christenmannes Stadt, in seinem Rechte, nach Christen Rechte.

Andere Rechte dieses Quellenkreises schließen die Gewährschaft überhaupt ganz aus, so daß der Kläger mit der Behauptung diebischen Verlustes stets ohne weiteres zum Ziele kommt:

Richtst. Landr. 13, § 7 (Homeyer, R., S. 131 f.).

Tüt ok jene up enen joden, so vrag, oft en jode moge enes kersten gewere sin. Dat vint me he en moge.

Magd.-Bresl. Syst. Schöffenr. II, 2, c. 69 (Laband, S. 49).

Anevangit eyn cristin man by dem andirn syne habe, dy ym ab geroubit adir gestolin ist, do mag keyn iude gewer syn vor gerichte. Der cleger, dem dy habe abe geroubit adir gestolin ist, sulle dy behaldin, als vor dem richter recht ist.

Culm II, 81 (Leman, S. 46).

Anevangit eyn man by dem andirn syne habe, dy ym abe geroubet adir abe gestolen yst, des en mag keyn yude gewere gesyn vor gerichte dem cleger, deme dy habe abe geroubet adir abe gestolen yst. sundir sy sullen is behalden, alse vor deme richter recht ist.

Culm II, 98, 80 (Bandtkius, S. 122).

Si quis rem suam furto vel rapina amissam penes quempiam deprehenderit, ejus rei Judaeus evictionem actori qui furtum vel rapinam passus est, in judicio praestare non potest, sed actor rem suam vindicandi jus habet.

Das sächsische Weichbildrecht motiviert denselben Rechtssatz mit der oben besprochenen particulären Beschränkung des Judenrechts auf das Haus des Juden:

Sächs. Weichb. 150 (Walther, S. 52; v. Daniels I, Sp. 173, Art. 135, § 1).

Czut sich ein man umb einen kouf an einen Juden, der wisse, daz her es nicht geweren mag keines koufes ime, wen alzo verne, alzo sin hus wendit.

In der That liegt ihm ja auch derselbe Gedanke zu Grunde, das jüdische Hehlerrecht nur in unmittelbaren Beziehungen zum Juden anzuerkennen, es aber zu leugnen, sobald der Jude die betreffende Sache aus dem Hause oder aus der Hand gegeben hat. Es ist daher überraschend, daß in der bisherigen Litteratur, be-

Digitized by Google

sonders seit Stobbe[4]), in dem Grundsatz, daß der Jude nicht Gewähre sein könne, ein Privileg des Juden erblickt wurde[5]). In Wahrheit aber konnte das Verbot, das, wie oben gesehen, eine Einschränkung des reinen Judenrechtes ist, nur lähmend auf den jüdischen Handel wirken, da jedermann sich scheuen mußte, ohne Gewährschaft zu kaufen. In diesem Sinne sagt auch der Glossator des Sächsischen Weichbildrechts zu Art. 135 (v. Daniels I, Sp. 436 f.):

> Wissit: eyn criste mus sich selber domete zihen an eynen geweren; das darff der jude nicht thun; und ist darumme zugegeben, das eyn man sien vorlorn gut deste gewisser vint, und em widir wurde. Darumme ghan man dem juden, das er syner vorkouffunge nymande geweren darff; und was man denn wedir eynen juden coufft, das hat man dovor, das er is nicht geweren mag: wenn wer eyne bosheit tut und thun mag an eynem kouffe, das vorstolen ist, an deme vormut man sich, das er ouch vorstolen gut vorstolin habe, wenn eyn obil volget dem anderen.

Freilich waren die Juden, die nicht Gewähren sein konnten oder nicht zu sein brauchten, insofern noch besser gestellt als die Christen, als sie auch nicht als Gewähren haftbar gemacht und bußfällig werden konnten. Der Schwabenspiegel, der ihnen auch diesen letzten Vorzug raubt, beseitigt damit thatsächlich das jüdische Hehlerrecht, obwohl er es im Uebrigen, wie oben gesehen, anerkennt.

Schwsp. 260 (S. 116).

> Unde git ein jude einem cristen iht zekouffenne, oder schaffet er anders mit im iht, er sol dez cristenen gewer sin in cristenlichem rehte, vnd ob der cristen lougent, dez sol in der jude vber komen mit drin cristenen mannen.

Man hat denn offenbar auch den Zwiespalt bemerkt und erkannt, daß dem Juden sein Hehlerrecht nichts nütze, wenn er selbst zwar ungefährdet Diebsgut kaufen könnte, aber für dessen Dieblichkeit einstehen müsse, sobald er es weiter verkauft habe; wenigstens modificieren spätere Handschriften des Schwabenspiegels (Senckenberg, Corp. jur. Germ. II, Fr. a. M. 1766, p. 412, c. 349, §§ 1, 2) und Ruprecht von Freysing (172, Maurer, S. 190) die Bestimmung dahin, daß der Jude „des cristen wär sein" soll „in cristenlichem recht, es ding dann der jud auß

---

4) Juden, S. 125 f.
5) Jedoch richtig Rübling, S. 188, und schon Beck, S. 292.

Digitized by Google

nach seinem recht". Das mußte praktisch dahin führen, daß der Jude sich in allen zweifelhaften Fällen sein Recht vorbehielt.

§ 32.

Gleichmäßige Behandlung von Kauf und Pfandnahme.

Es bleibt noch übrig, die Frage zu prüfen, die oben bereits flüchtig berührt wurde, ob das Hehlerrecht auch in späterer Zeit für vom Juden gekaufte oder nur für zu Pfande genommene Sachen gegolten habe. Goldschmidt[1]) ist der Ansicht, daß die späteren Judenordnungen es auf diesen Fall beschränken. Ich kann mich seiner Ansicht nicht anschließen. Den Ausschluß der gekauften Sachen will er auf den Schwabenspiegel zurückführen, der angeblich ausdrücklich die gekauften Sachen den zu Pfande genommenen gegenüberstelle. Nun sagt aber dieses Rechtsbuch:

Schwsp. 261 (S. 117 f.).

> . . . kovfet der ivde divbig oder rovbig gût, alse ein cristene[2]), vnde swez er danne lovgent, dez sol man si vber zivgen alse einen cristenen; vnde lihet ein ivde vffen divbig oder rovbig gût, vnd kvmet iener dar nach alse reht ist, er sol im sin gût wider geben mit rehte alse ein cristen man; daz ist reht. Nv hant si ein bezser reht erkovffet, daz hant in die kivnige gegeben, wider recht, daz si lihent vffen divbig vnd vffen rovbig gût etc.

Die Stelle sagt meines Erachtens ganz deutlich: Recht ist zwar eigentlich, daß der Jude gekaufte und zu Pfand genommene res furtivae zurückgiebt wie ein Christ, dem steht aber das widerrechtliche königliche Privileg entgegen. Keinesfalls aber stellt der Schwabenspiegel den Fall des Kaufes dem der Pfandnahme gegenüber. Wenn er dann bei der Darlegung des Judenprivilegs selbst nur den Fall der Pfandnahme erwähnt, so geschieht das erstens, weil er der letzterwähnte und zweitens, weil er der wichtigere ist, bei dem die Zinsfrage erörtert werden muß. Hätte der Verfasser des Schwabenspiegels, dem ja die königlichen Privilegien bekannt waren, den Fall der Pfandnahme als den allein in Betracht kommenden hervorheben und den Fall des Kaufes entgegen dem Privileg ausschließen wollen, so würde er seine Absicht zweifellos schärfer betont haben. Ruprecht von Freysing, den

1) Z. H.-R. VIII, S. 274 f.

2) D. h. beim Kauf steht der Jude dem Christen gleich; vgl. Senckenberg, Corp. jur. Germ. II, Fr. a. M. 1766, p. 414, c. 349, § 22: er muß davon antwurten als ein cristenman.

Digitized by Google

Goldschmidt weiter anführt, kann gar nicht in Frage kommen; denn er hat den Schwabenspiegel gedankenlos abgeschrieben. Zunächst giebt er die theoretische Erwägung über das Recht, das eigentlich gelten sollte, wieder, ohne sie, wie der Schwabenspiegel, als solche zu kennzeichnen:

Rupr. v. Freys. I, c. 172 (Maurer, S. 191).

Vnnd chaufft ein jud dewpisch oder raubisch guet, er mues davon anntburtnn als ein chrisst; man sol yn auch des veberzeugnn als ein kristnn; vnnd leicht ein jud auf diepisch oder auf raubisch guet vnnd kümbt ener darnach, er sol jm sein guet mit recht wider gebnn, als ainem christenn[3]).

Sodann fährt er fort, ohne sich darum zu kümmern, daß er sich mit seinen eigenen letzten Worten in Widerspruch setzt:

vnnd so sy leyhnn auf diepisch oder raubisch guet, das süllenn sy tuen bey liechtnn tag vor seiner tür offennlich auf der strassen; vnnd kümpt ener dann, des es da ist, man mues jm sein hauptguet widergebnn.

Diese Stellen können also nichts für den Ausschluß der gekauften Sachen beweisen; doch könnte man vielleicht eine Stelle der Goslarischen Statuten, die ich bisher nicht citiert finde, dafür anführen:

(Göschen, S. 100, Z. 23; Leibniz, § 23, p. 531).

We emme (den Juden) tyet, dat he sin vordüvede gut in sinen weren hebbe oder sin rovede gut, des mot he bekennen oder vorsaken: vorsaket he des, unde kumt men des boven ine, so is he sculdich an der düve: bekant he des, he mot dat wederdon, unde mot dat weder gheven: dat he dar umme gaf, dat hevet he vorlorn.

Es ist zu bemerken, daß die Stelle weder von Kauf noch von Pfandnahme spricht, sondern nur sagt: „Wer ihn zeihet, daß er sein gestohlenes Gut in Weren habe," ohne sich um die Art des Erwerbes zu kümmern. Man kann daher nicht sagen, daß diese Stelle nur von dem Falle des Kaufes spreche, den sie vom Judenrecht ausnehme, während die übrigen Stellen desselben Rechts von dem Falle der Pfandnahme handelten. Sie scheint aber geradezu der oben citierten Stelle: „Binnen den ver wenden ne mach men deme ioden nicht anevanghen, he ne beholde sine penninghe dar an" zu widersprechen. Auf die res sacrae, die im vorhergehenden Paragraphen behandelt werden, kann sie sich auch

3) Characteristisch ist der sinnlose Dativ statt des Nominativs.

Digitized by Google

nicht mehr beziehen, da sie allgemein von „vordüvede gut“ spricht. Ich kann sie mir nur so erklären, daß sie von dem Falle des unrechtmäßigen Erwerbes durch den Juden handelt, wo er sich nicht auf Kauf oder Pfandnahme berufen kann, weil er z. B. wissentlich gestohlenes Gut erworben hat. Für diese Vermutung spricht der eine Beschuldigung enthaltende Ausdruck „zeihen“. Daß der Jude, wenn er sich schuldig „bekennt“, nur durch Verlust des gestohlenen Gutes ohne Ersatz bestraft wird, erscheint gerade bei dem Goslarischen Rechte verständlich, das dem Juden ja, wie oben, S. 227, gesehen, unter Umständen sogar wissentlich auf gestohlenes Gut zu leihen gestattet.

Es bleibt also zu Gunsten der Goldschmidtschen Annahme nur die Thatsache bestehen, daß eine große Anzahl deutscher Stadtrechte und Rechtsbücher nur die Pfandnahme erwähnen. Das kann nun sicher nicht als Beweis dafür gelten, daß das jüdische Hehlerrecht nicht für erkaufte Sachen galt, sondern nur dafür, daß das Pfandrecht der Juden ungleich wichtiger war. Verkaufen konnte man im Mittelalter an jedermann, aber versetzen ursprünglich nur bei den Juden und später häufig auch nur bei ihnen; die Rechtsbücher hatten also nur ein Interesse an der Festlegung des jüdischen Pfandrechts. Die Juden galten gewissermaßen als öffentliche Pfandleihanstalten. Jude und Pfandleiher war ein Begriff, zwang man sie doch mehrfach, ihr Geld auf Pfänder zu leihen, wenn diese genügende Sicherheit boten:

Augsburg 1276 (Meyer, S. 55 f., Art. 19, § 6; Walch IV, S. 83, c. 50).

> Ez sol auch kain iude kain beslozzen phant verwiedern (= verwideren) daz man im setzet, daz des dritten teils tiwerre si.

Ebenso Art. 57, § 3 (Meyer, S. 127; Walch IV, S. 216, c. 211, Abs. 3)[4]).

Dazu kommt, daß das Reichsprivileg nur von Kauf durch die Juden spricht. Wenn es auch allgemein als auch für den Fall der Pfandnahme geltend ausgelegt wurde (vgl. Dortmund, bei Frensdorff I, 38, S. 40; Fahne III, S. 27: Cum Judei a sacro imperio sint privilegiati jure speciali . . in rebus sibi inpignoratis per furtum et rapinam ablatis . . .), so konnte es doch angebracht erscheinen, die Pfandnahme noch besonders zu er-

4) Siehe auch Stobbe, Juden, S. 123, 238 not. 102; vgl. ferner Strassburg 1375, § 5 (Scheid, p. 53).

Digitized by Google

wähnen. Endlich spricht auch die Reichspolizeiordnung, die das Judenrecht aufhebt, ebenso wie die ältesten Privilegien, nur von den gekauften Sachen [5]). Wenn, wie Goldschmidt meint, schon seit dem 13. Jahrhundert gekaufte Sachen von dem Judenprivileg ausgeschlossen worden wären, dann hätte dieses Gesetz vom 16. Jahrhundert doch wenig Sinn gehabt. Goldschmidt sagt selbst [6]), dieses Gesetz sei stets auch auf den Fall der Pfandnahme bezogen worden. Die alten Stadtrechte haben sich sicher sämtlich nicht so präzise ausgedrückt, wie dieses von Juristen verfaßte Reichsgesetz; warum sollten sie sich also nicht auch auf den Fall des Kaufes mit beziehen? Es ist wohl kein Zufall, daß gerade das klarste und schärfste unserer Rechtsbücher [7]) die beiden Arten des Erwerbes gemeinsam und gleichmäßig behandelt. Außer dem Sachsenspiegel und dem Judenprivileg aus Freiburg i. Ü. 1420 [8]) finde ich nur noch das Eisenacher Stadtrecht, das vom Kauf und der Pfandnahme spricht:

Eisenach 1283, c. 33 (Gaupp I, S. 204).

. . . si res furtiva emta vel vadio deposita apud Judaeum reperitur . . .

Bezeichnenderweise fährt jedoch auch dieses fort: „nummos suos sine usura recipiat et vadium reddat," spricht also plötzlich auch nur von der Pfandnahme. Alle andern Quellen erwähnen nur einen von beiden Fällen. Ferner findet sich aber auch noch in der Litteratur des 17. Jahrhunderts ein Beleg für das Judenrecht beim Kaufe:

Marquard, Lib. I, c. XI, 86.

. . . nequitia eorum in emendis, pignori capiendis . . . rebus furtivis . . ., quas . . . restituere coguntur . . . nulla obstante consuetudine vel loci Statuto . . .

Endlich spricht wohl noch gegen die Beschränkung des Hehlerrechts auf verpfändete Sachen, daß sich in späterer Zeit dem Judenrechte entlehnte Bestimmungen für den Fall des Kaufes gestohlener Sachen durch Nichtjuden finden [9]). Wir sind also wohl berechtigt,

5) Siehe unten § 33 (Reformation guter Policey 1548).
6) Z. H.-R. VIII, S. 277, Anm. 19.
7) Ssp. III, 7 (S. 307).
8) (Rec. Frib. VII, p. 102).
9) Siehe unten §§ 35, 36; auch die in § 34 u. zu behandelnden letzten Ausläufer des eigentlichen Judenrechts berücksichtigen beide Erwerbsarten gleichmäßig.

Digitized by Google

alle von der Pfandnahme gestohlener Sachen durch Juden handelnden Stellen auch auf gekaufte Sachen zu beziehen. Es würde auch der Eigenart des deutschen Rechtes kaum entsprechen, das Pfandrecht an Mobilien anders zu behandeln als das Eigentum.

§ 33.

Beseitigung des jüdischen Hehlerrechts.

Mit den in § 31 citierten Bestimmungen der Rechte des Sachsenspiegelkreises war das Hehlerrecht bereits ganz erheblich eingeschränkt. Wie Goldschmidt [1]) richtig bemerkt, war die ursprüngliche Bedeutung des Judenrechts als Ausfluß ihres Nationalrechtes längst vergessen. Man sah in ihm ein gehässiges Privileg, das man möglichst zu beschränken suchte, das man jedenfalls nur dem Juden selbst zu Gute kommen ließ, dessen Consequenzen im gesamten Rechtsleben aber man nicht mehr ziehen wollte. Die Auffassung des Verfassers des Schwabenspiegels [2]), der das Judenrecht für ein zwar uraltes, aber wider Recht erkauftes Privileg hielt, ist jedenfalls nicht vereinzelt. Eine Reihe von Rechtsbüchern, z. B. das Wiener Weichbildrecht [3]), nehmen dem Judenprivileg gegenüber eine schroff verurteilende Stellung ein. Andere Stadtrechte heben in späterer Zeit die Judenprivilegien thatsächlich dadurch auf, daß sie jeglichen Verkehr mit den Juden untersagen:

Freiburg i. B., IV, 3, Abs. 6 (f° 92 v°).

> Wir ordnen, setzen vnd wöllen ouch, das vnßre inwoner vnd verwandten mit den Juden dhein gemeinschafft haben, noch ichts von inen entlehnen, vffnemen oder in anderweg heimlich noch offenlich mit inen handlen, ouch dhein vffenthalt noch durchschlowff geben sollen.

Auch förmliche Privilegien wider die Juden erteilten die Kaiser im 16. Jahrhundert. Ein solches erhielten im Jahre 1541 die Ulmer von Karl V., obwohl die Juden dagegen protestierten [4]). Denselben Brief erwirkten sich 1566 Herzog Albrecht für Bayern [5])

---

1) Z. H.-R. VIII, S. 276.
2) c. 261 (S. 117).
3) art. 97 u. 145 (Schuster, S. 81, 130f.). Vgl. Scherer, S. 385 f.
4) Rübling, S. 523, 525, 527 ff.; erneuert durch Ferdinand I. 1561 und durch Maximilian II. 1571; Rübling, S. 524 f, 534 f.; Beck, S. 528.
5) Beck, S. 528.

Digitized by Google

und 1573 die Nürnberger. In der Fassung für Nürnberg [6]) bestimmte das Privileg, da die Juden

> . . . . gestohlene und geraubte Güter an sich bringen, sie doch dieselben ohne Entgeld und Wieder-Erstattung, so sie den Dieben und ihren Helffern dafür bezahlt, wieder zu geben (deß heil. Reichs Constitutionibus zu gegen) sich verweigerten . . ., daß nun hinführo . . . kein Jud oder Jüdin . . . bemeldter Stadt Nürnberg Bürgern . . . weder auf liegende . . . noch auch fahrende und bewegliche Güter . . . weder mit oder ohne Wucher, weder wenig noch viel, ohne ihr Burgemeister und Rath zu Nürnberg Vorwissen und Erlaubniß nicht leyhen noch fürstrecken . . ., und da dem zuwieder gehandelt, die Juden das Haupt Gut deß dargeliehenen und ausgezehlten Geldes verwürckt und verfallen haben . . . und nichts destoweniger die bewegliche Pfand . . . den ihrigen . . . wiederum zugestellt . . . werden sollen.

Ganz ähnliche Privilegien erhielten 1542 der Deutschmeister zu Mergentheim [7]), 1545 und 1566 der Bischof von Straßburg [8]), 1541 die Stadt Nördlingen [9]), 1547 Ueberlingen [10]) und 1551 und 1559 Nordhausen [11]). Eine besondere Veranlassung, so gegen die Juden vorzugehen, hatten die Städte, seit sie anfingen, städtische Leihhäuser und Darlehnskassen [12]) einzurichten, für die die jüdische Concurrenz natürlich nicht erwünscht war.

Eine heftige Gegnerin der Judenprivilegien war ferner von altersher begreiflicherweise die christliche Kirche [13]). Die oben citierten Briefe des Abtes Peter von Cluny [14]) und des Bischofs Bruno von Olmütz [15]) können dafür als Belege dienen. Da das Judenprivileg Reichsgesetz war, konnte innerhalb des Reiches die Kirche keine directen Schritte dagegen thun. Außerhalb des Reiches stand dem nichts im Wege. So wurde das Judenrecht durch eine Synode des Bistums Gnesen, das zum Königreich Polen gehörte, im Jahre 1285 aufgehoben:

---

6) Ebd., S. 521 ff.
7) Wirtembergisch Franken VIII, 1, Weinsberg 1868, S. 65.
8) Scheid, p. 392 s. und Weiß, Straßb., S. 133 ff.
9) Müller XXV, S. 99 f.
10) Stern, isr. Bev. I, S. 20, Nr. 19, vgl. S. 13 f.
11) Förstemann, Neue Mitteilungen XI, Halle u. Nordh. 1867, S. 278 ff.
12) Schulte I, S. 326; Rübling, S. 497 ff.
13) Vgl. Klaus, Deutsche Geschichtsblätter II, 10, Gotha 1901, S. 247.
14) Brial, rec. XV, p. 642. S. o. §§ 27, 28, S. 199, 209, 212.
15) Cod. dipl. Mor. VI, p. 369. S. o. § 28, S. 212.

Digitized by Google

c. 32 (Hube, Antiquiss. constitutiones synod. prov. Gnezn., Petropoli 1856, p. 177; vgl. Scherer, S. 154).

> Item quum Judaei melioris conditionis non debeant esse Christianis, et Christiani res furtivas, quamvis emptas, vero domino absque solutione pretii cogantur ad restitutionem ipsarum, statuimus: ut Judaei, apud quos res furtivae inventae fuerint, absque solutione pretii cogantur ad restitutionem ipsarum rerum. Si qui vero in hac abusione fuerint, ut res apud eos repertas, nisi data pecunia restituant, aut manutenuerint, aut etiam defensaverint, per censuram ecclesiasticam compescantur.

In späterer Zeit maßte sich die Kirche jedoch auch innerhalb des Reiches das gleiche Recht an:

Magdeburger Provinzialsynode 1403 (C. J. F. Schannat et J. Hartzheim, Concilia Germaniae V, Coloniae Aug. Agripp. 1763, p. 707; vgl. Scherer, S. 154 f.).

> Revocamus, cassamus & tollimus omnia privilegia libertatis, in quibus eis concessum est & contra veritatem Evangelicam, & de tali igitur preceptum; ne rem furtivam eis in pignus datam teneantur Domino suo requirenti gratis & sine omni solutione restituere: cum hoc non liceat Christiano, nec licere debet Christi & ejus Crucis & nostre religionis inimico; Judei vero renuentes & contradicentes res furtivas Dominis suis gratis restituere, cum ipsis furibus communicare videntur in furto, similiter in spolio & in preda.

Auch eine Stadt, Nördlingen, erkannte im 15. Jahrhundert das Hehlerrecht nicht mehr an [16]).

---

16) Müller XXV, S. 56; wie mir Herr Oberbibliothekar Prof. Dr. L. Müller in Straßburg freundlichst mitteilt, heißt es in einer Juden-„Täding" im Nördlinger Bürgerbuch („Actum coram consilio feria tertia post Galli confessoris anno 1447 mo"): Und wa yemant ein kuntliche diebige oder räubige habe bey in funde und die dafür bestätte, als der Stat recht ist, so sollen sie dieselben hab umb sust und on schaden widergeben. Diese Bestimmung wurde dann im 15. Jahrh. allen Judenpactbriefen einverleibt, so z. B. dem Pact des Juden Mosih von Giengen vom 4. Sept. 1486. Das Wort „kuntlich" deutet übrigens vielleicht darauf hin, daß den Juden das Hehlerrecht nur versagt wurde, wenn die erstandene Sache sofort als dieblich zu erkennen war. Dafür spricht auch der Umstand, daß, wie mir Herr Prof. Müller schreibt, die Bestimmung stets zusammen auftritt mit dem Verbot, auf Kirchengut, blutiges Gewand, ungeschwungenes Korn, Bürgerharnasche u. s. w. zu leihen, dessen Uebertretung gleichfalls mit Verlust von Capital und Zinsen bedroht wird.

Digitized by Google

Ein weiterer Gegner entstand den Judenprivilegien in den römischrechtlich gebildeten Juristen. So sagt z. B. Marquard in seinem Buche de iur. merc. Lib. I, c. XI, 86:

> Posterior, est nequitia ipsorum in emendis, pignori capiendis, occultandisve rebus furtivis aut raptis . . . quas domino vindicanti, ohne alle Entgeltnuß, ut omnes alii . . . . restituere coguntur . . . nulla obstante consuetudine vel loci Statuto. . . . Unde Statuta Civitatum, nobilium, vel etiam privilegia, quae ipsi dant Judaeis subditis suis, ne cogantur res furtivas veris dominis restituere, nisi recepto pretio, omnia esse invalida, recte docet . . . . .

Auch in Lib. II, c. IX, 88 verwirft er speziell das Judenrecht des Sachsenspiegels.

Ferner wurde die Geltung der Judenprivilegien beeinträchtigt durch die wachsende Macht der Landeshoheit, die auch einem kaiserlichen Privileg gegenüber das Territorialitätsprinzip im Gegensatz zu einem auf dem Boden der Personalität der Rechte stehenden Rechtssatze durchzuführen strebte [17]). Schließlich hatten sich auch die christlichen Kaufleute immer mehr dem Geldgeschäft zugewandt, nachdem die kirchlichen Verbote des Zinsnehmens allgemein nicht mehr beachtet wurden, und das dem jüdischen Pfandleihgeschäft so großen Nutzen bringende Privileg war den christlichen Concurrenten natürlich sehr hinderlich [18]). So war es denn nur natürlich, daß schließlich auch reichsgesetzlich das von allen Seiten angegriffene Privileg beseitigt wurde. Der erste Schritt dazu geschah in folgendem Gesetz [19]):

Reformation guter Policey 1530 (Neue Samml. II, S. 342):

> Tit. 27. Nachdem in etlichen Orten im Reich Teutscher Nation Jüden, die wuchern, und nicht allein auf hohe Verschreibung, Bürgen, und eigene Unterpfand, sondern auch auf raubliche und diebliche Güter leihen, . . ., So . . wöllen Wir, daß, . . ., wer dann Jüden bey ihm leyden will, der soll sie doch dermassen bey ihm halten, daß sie sich des Wuchers und verbottener wucherlicher Kauff enthalten, . . ., hiemit alle Freyheiten, so gemeine Jüden-

17) Biener, opuscula academ. I, Lipsiae 1830, p. 261, n. 1.

18) Goldschmidt, Z. H.-R., VIII, S. 276 f.

19) Interessant ist das Verhalten der Juden dem geplanten Gesetz gegenüber. Um dem drohendem Wucherverbot zu begegnen, arbeiteten im Jahre 1530 in Augsburg auf Anregung des Rabbi Josel von Rosheim Vertreter der deutschen Judengemeinden einen Gesetzentwurf aus, der das Hehlerrecht preisgab. Siehe L. Feilchenfeld, R. Josel v. R., Straßb. Diss. 1898, S. 27 ff., 155, vgl. S. 178 und Müller XXV, S. 85 f.

Digitized by Google

schafft dargegen hätte, oder künfftiglich erlangen würde, auffhebend und vernichtigend.

Dieses Verbot war zu unklar, um das immer noch fest eingewurzelte Hehlerrecht beseitigen zu können. Es wurde meist gar nicht beachtet[20]). Die Reformation guter Policey von 1548 hob daher in Art. 20 (Neue Samml. II, S. 599) das jüdische Hehlerrecht ausdrücklich auf[21]), indem sie bestimmte:

Daß sich auch die Jüden der gestolnen oder raublichen Haab und Güther zu kauffen enthalten, oder so die hinter ihnen befunden, dieselbe denjenigen, denen sie zuständig, und dasselbe gläublich darthun würden, ohn alle Entgeltnuß wiederum zustellen und folgen lassen sollen.

Dieses Verbot schärfte die Reichspolizeiordnung von 1577 in Tit. 20 § 2 (ebd., III, S. 390; Emminghaus, Corpus Juris Germ., 2. Aufl., Jena 1844, S. 399) nochmals ein.

Selbstverständlich wurde durch diese Gesetze der gewünschte Erfolg nicht sofort erreicht; im Gegenteil fuhren die Juden, einmal daran gewöhnt, beim Erwerb von Fahrnis nicht so genau auf die Unverfänglichkeit des Geschäftes zu achten, in diesem Gebrauche fort. Es ergingen daher um jene Zeit zahlreiche lokale Gesetze, die sich dasselbe Ziel steckten wie die Reichsgesetze.

Judenordnung Kaiser Ferdinands für Hagenau 1561, c. 8 (Scheid, R.E.J. VI, p. 246); ebenso Judenordn. für das Bistum Straßburg von 1658 (1613) art. 17 (Weiss, Strassb., S. 160 f.)[22]).

Nachdem sich vilfeltig begibt, das Verthuerische Leüth den Juden Fahrendshaab versetzen und verstehen lassen oder umb halbeu wert verkauffen, und darzu manchem das sein durch raub oder sonst dieblich entragen und den Juden versetzt, verkaufft, und durch dise Weg als Vorschlag und verhalten wird, dz der recht herr dem es entwehrt worden ist, je zu Zaiten beschwerlich oder auch gar nit mehr darzu

20) Vgl. Schudt II, 1, S. 180.

21) Thiel, § 139, p. 90 s., § 259, p. 161 s.; Beck, S. 265, 288, 292.

22) Vgl. 1700 art. 17 und 1706 art. 13 und 17 (Scheid, p. 141, 144 s.); ferner Mannheim 1691, Art. 3, 1722, Art. 3 (Löwenstein I, S. 186); Leipzig 1682, Art. 10 (Levy, S. 48); Mark Brandenburg 1671, Art. 3, 1717, Art. 1, 1725, 1730, Art. 5, 6, Berlin 1700 § 3, 1747 (C. C. March. V, 5, cap. III, Sp. 123, 173, 189 f., 195, 137, Terlinden § 561, S. 286, §§ 364 ff., S. 176 ff.); Münster 1662, 1720, 1795 ꝛc. (Bahlmann, Zeitschr. f. Kulturgesch., N.F. II, Weimar 1895, S. 387, 389); Baden 1588, 1714, 1622, 1731 (Zehnter, Zeitschr. f. G. O.-R. XI, S. 355 f., 429, XII, S. 434, 672); Riga 1765 (Buchholtz, S. 120).

Digitized by Google

kommen mag, so wöllen wir dz die Juden . . hinfuro auf kein vahrender haab . . lihen, dieselbe behaltskauffs oder tauschsweiß noch einigen andrn gestalt annemen, an sich bringen noch andn juden zuschriben sollen, ohne beisein, wissen und willen der fielgesagten obrigkeiten . . . Und im fall sich zuetrüege, das hinder einigen Juden manns oder weibs personen was geraubten oder gestolener Haab und güetter befunden, sollen dieselbig den Jenig, den sie zuständig und dasselbig derthun und beweisen würden, widr ohn alls entgeltung zugestellt werden.

Diese Verordnung geht insofern noch erheblich weiter als die Reichspolizeiordnung, als sie für alle Fahrniserwerbsgeschäfte der Juden Abschluß im Beisein der Obrigkeit vorschreibt. Diese Bestimmung mußte fast einem Verbote des Judenhandels gleichkommen, wie es um jene Zeit übrigens wirklich mehrfach erlassen wurde[23]). Dagegen begnügte man sich in Worms 1557 damit, die oben citierte Bestimmung der Polizeiordnung von 1548 lediglich zu wiederholen (Wolf, G.J.W., S. 42). Auch außerhalb des Reiches wurden, offenbar im Anschlusse daran, ähnliche Verbote erlassen; so z. B. eine Ratsverordnung von Basel 1569 (Rechtsquellen von Basel Stadt und Land I, Basel 1856, Nr. 292, S. 433 f.). Diese bestimmt in Anbetracht der „gefaarlichen köuf, so da bißher dergestalten beschehen, das etwan biderben lüten das ir entwert, als roß, waar und derglychen", daß „wo sich yemandts der unseren mit den juden zů handlen übersehen, etwas argwenischer wyß kaufen oder daruff lyhen wurde, ... der köufer oder ußlyher deß entwerten gůts halben sinen kaufschilling und ußgelyhen gelt verloren haben und darzů das verstolen gůt one entgeltnuß dessen, dem es entwert ist worden, von handen geben sölle". Wenngleich diese Warnung vor Ankauf gestohlenen Gutes sich in erster Linie an die Bürger richtet, so kann der Schlußsatz sich nur auf das jüdische Hehlerrecht beziehen, das nicht mehr anerkannt wird.

---

23) Weistum von Gleißweiler II, § 18 (1568) (Grimm V, S. 572). Chur-Fürstl. Pfaltz Landts Ordnung, Heydelberg 1582, f° 86 v°. Ueberlingen 1607, tit. XXII (Stern, isr. Bev. I, S. 26, vgl. S. 14). Bistum Straßburg 1529, 1546, 1562 (Weiß, Straßb., S. 127 f., 129 f., 130 f.); Mutzig 1563 (ebd. S. 132 f.); Ruffach 1581 (Scheid, p. 401; vgl. Weiß, Straßb., S. 20); Schwäb. Gmünd 16. Jahrh. (Klaus, Beil. z. Allgem. Ztg., München 1900, No. 56, S. 3); Nördlingen 1541 (Müller XXV, S. 100 ff.); Baden 16. u. 17. Jahrh. (Zehnter, Zeitschr. f. G. O.-R. XI, S. 354 f., XII, S. 400, 432); Riga 1766 (Buchholtz, S. 125 f.)

Digitized by Google

Die jüdischen Autoritäten selbst hielten es jetzt für nützlich, ihre Landsleute zu vermahnen, vom Hehlergewerbe zu lassen, und drohten ihnen für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Reichsgesetze auch Bestrafung von jüdischer Seite an. Die Rabbinersynode der deutschen Juden zu Frankfurt a. M. im Jahre 1603[24]) verordnete in § 7 ihrer Beschlüsse, der hier nach dem von Horovitz[25]) übersetzten hebräischen Urtext wiedergegeben wird:

> Wie wir hören und mit eigenen Augen gesehen haben, sind die großen und fürchterlichen Leiden — gepriesen sei Gott, der uns nicht ganz zu ihrer Beute hat werden lassen — über uns gekommen durch das Verschulden jener Sünder, die das Silber und das Gold, das in der Hand von Dieben ist, erwerben. Darum ist von diesem Augenblick an und weiter beschlossen, daß wenn von einem erwiesen ist, daß er mit einem, der ein Dieb ist, Geschäfte macht, von ihm etwas abkauft oder ihm ein Darlehen auf ein Pfand giebt, oder daß es einer jener Gegenstände ist, die uns von unserm Herrn, dem Kaiser, — Gott erhöhe seinen Glanz! — verboten sind, so soll derselbe der Strafe der oben beschriebenen Aussonderung anheimfallen . . .

Ganz ähnliche Bestimmungen finden sich in jüdischen Gemeindestatuten des 17. Jahrhunderts:

Die alten Statuten der jüdischen Gemeinden in Mähren, herausgegeben von G. Wolf, Wien 1880, S. 69 (1651).

> § 260. Niemand solle auch ein Diebstahl, so nur zweifelhafft ist, zu kauffen sich unterstehen; Der Uebertretter, der sich ohne das ein Netz über den Halß ziehet, soll von Niemand geschützet werden, sondern noch mit einer scharffen Straff nebst Excommunication und unterschiedlichen Verbannisirungen alles des dem Israelitischen Volck zukommenden Heyl außgeschlossen seyn. Auch dieses Landes Vertreibung zu erwarten haben.
>
> § 261. Ein jeder Mensch soll auch gewarnet seyn bey Außleihung einiges Geldes auf ein Pfand, genau nach zuforschen, ob etwan nicht eine Gefährlichkeit eines Diebstahls, oder was immer derley zu besorgen wäre, darunter versire; Welches auch von andern Vorfallenheiten verstanden ist; damit man alle Gefährligkeiten Vorbiegen möge.

Auch ein mährischer Judensynodalbeschluß von 1697 bedroht in § 10 (a. a. O., S. 116) die Handlanger und Gefährten von Dieben mit der Excommunication.

---

24) Vgl. oben § 24 a. E., S. 180 f.

25) S. 14. Aehnlich die drei vorhandenen alten Uebersetzungen, A und B bei Stern, M.B., S. 159 f. und C bei Wolf, G.J.W., S. 107. Letztere formuliert die Strafe, „daß derselbe solle abgesondert vndt abgescheiden sein von Gemeine Judenschafft".

Digitized by Google

Aus allen diesen Maßnahmen ergiebt sich, daß noch nach Aufhebung des Hehlerrechts viele Juden das Hehlergewerbe betrieben; auch liegen darüber in der That zahlreiche Einzelnachrichten vor[26]). Dieser Zustand dauerte während des ganzen 18. Jahrhunderts fort, so daß die Eigenschaft der Juden als Diebshehler einer der gewichtigsten Gründe der Gegner der Judenemancipation war[27]). So betonte die Ulmer Handlungsinnung in einer Eingabe an die Württembergische Ständeversammlung gegen den Gesetzentwurf von 1827, daß die umherziehenden Schacherjuden einen einträglichen Handel durch Aufkaufen gestohlener Sachen zu treiben pflegten[28]); und 1815 führte sie in einer Vorstellung an die Regierung gegen Zulassung eines Juden aus[29]), „wenn in Ulm die Zahl der liederlichen Frauenspersonen und die Untreue der Dienstboten erschreckend zunähme, so trage dabei einen großen Teil der Schuld der Umstand, daß die Juden heimlich gestohlene und verpfändete Gegenstände aufnähmen".

In Frankreich erübrigte sich die förmliche Aufhebung des jüdischen Hehlerrechts, das dort, wie oben gesehen, sowohl vor als nach der Austreibung von 1306 gegolten hatte, durch die endgültige Judenvertreibung um 1400. Ebenso dürfte es in Spanien die allgemeine Austreibung des 15. Jahrhunderts nicht überlebt haben. Nach Frankreich kehrten zwar bereits im Laufe des 15. Jahrhunderts Juden in geringerer Zahl zurück; doch finden sich keine Spuren der Geltung des Hehlerrechtes mehr. Jedenfalls wurde es hier im 16. Jahrhundert von den Gerichten nicht mehr anerkannt, wie eine Entscheidung bei Bouteiller, Somme rural, tilt. 43, p. 319 s., beweist: „Ein Pariser Bürger hat Leinwand zum Bleicher gebracht, der sie bei einem Juden versetzt. Der Jude muß sie ohne Capital und Zinsen herausgeben, indem ausdrücklich das jüdische Recht für ungültig und der Satz „meuble se peut poursuivir où qu'il soit trouvé" auch hier für maßgeblich erklärt wird." Die Judenvertreibung von 1394 hatte jedoch nur das königliche Frankreich betroffen. Avignon und Venasque, die unter päpstlicher Herrschaft standen,

---

26) Siehe u. a. Scherer, S. 450; Schudt II, 1, S. 162, 164, 220, 223; Rühs, Die Rechte des Christentums und des deutschen Volkes, Berlin 1816, S. 31; Zehnter, Zeitschr. f. G. O.-R. XI, S. 388; Buchholtz, S. 92 f.

27) Siehe Moldenhauers oben § 27, Anm. 29, S. 203 f., citierte Abhandlung, sowie Rühs, S. 16 ff., und vers. a. a. O.

28) Rübling, S. XCV, 556 f.

29) Ebd., S. 551.

Digitized by Google

boten den Juden einen sicheren Zufluchtsort[30]). Für Avignon wird infolgedessen die Gültigkeit des jüdischen Hehlerrechts noch im 16. Jahrhundert bezeugt[31]).

§ 34.

Die letzten Ausläufer des jüdischen Hehlerrechts in Deutschland.

Obgleich, wie oben gesehen, das jüdische Hehlerrecht in Deutschland im 16. Jahrhundert aufgehoben wurde, kann im Jahre 1770 Boehmer[1]) nur sagen, es sei im allgemeinen ungültig geworden, und noch 1801 schreibt Danz[2]): „Indeßen, kaum sollte man es glauben, finden sich noch Heute in manchen Partikularrechten Theils mehr, Theils weniger Spuren von jenem offenbaren alten Mißbrauche, der ehemals allgemein herrschte." In der That wird in den verschiedensten Gegenden Deutschlands auch nach den reichsgesetzlichen Verboten den Juden noch ein Lösungsanspruch für gestohlene und verlorene Sachen gewährt. Durch völlige Nichtbeachtung der Reichsgesetze von 1548 und 1577 ausgezeichnet ist das:

Judenprivileg für Halberstadt 1650 (Beck, S. 289).

> Die Juden sollen darneben auf Kirchen- oder gestohlene Güter wissendlich kein Geld auslehnen, oder an sich kauffen, und da der, oder diejenige, denen es entfremdet worden, innerhalb einer 3. Monatsfrist sich anmelden, und sothane Güter abfordern würden, sollen sie selbige gegen Hergebung deß ausgelegten wieder abfolgen zu lassen schuldig sein.

Meldete sich der Eigentümer nicht binnen drei Monaten, so durften sie „ihr bestes damit schaffen". Dieses Gesetz wurde jedoch bereits durch Rescript von 1673 „als denen gemeinen-beschriebenen-Rechten, denen Reichs-Abschieden und der Billigkeit zuwieder" aufgehoben. Trotzdem war es aber 1671 in ganz Brandenburg eingeführt worden und wurde es in der Judenordnung für Berlin von 1714, Art. 2, von neuem publiciert[3]).

---

30) Vgl. Gasnos, p. 199 ss.

31) B. de Vitaliniis, Comm. in Clementinas Constitutiones, Venetiis 1574, Rubr. de testibus, f° 68 v°.

1) Meditationes in constit. criminal. Carolinam, Halae Magdeb. 1770, p. 935 s., zu art. 213.

2) Handbuch des heut. deutschen Privatrechts VII, Stuttgart 1801, S. 250.

3) C. C. March. V, 5, cap. III, Sp. 123, Art. 3, und ebd. Sp. 159.

Digitized by Google

Noch im Jahre 1717 wurde einer Mannheimer Judenconcession (Löwenstein I, S. 114, Art. 3) ein Passus hinzugefügt, wonach den Juden, die gestohlene Sachen „unwissend an sich erkaufen und bei Publicierung oder Ausrufung solches behörig angezeigt" hätten, der Lösungsanspruch gewährt wird. Ferner galt das Hehlerrecht 1593 und 1609 in Baden (Zehnter, Zeitschr. f. G. O.-R. XI, S. 421 f., 423 f.) und 1618 und 1723 im Erzstift Trier (Liebe, S. 370).

Anderen Particularrechten späterer Zeit, die das Hehlerrecht anerkennen, ist gemeinsam, daß sie zum Zustandekommen des Anspruchs eine gewisse Mitwirkung der Obrigkeit für erforderlich erklären. Einige Jahre nach der Polizeiordnung von 1548 erging folgendes Gesetz:

Landesordnung der Fürstentümer Oppeln und Ratibor 1562, art. 54, § 5 (J. J. von und zu Weingarten, Fasciculi divers. jurium Anderes Buch, Nürnberg 1690, S. 257).

> Die Juden sollen nichts gestolenes einkauffen, da aber das Seine, so er verlohren, bey einem Juden erfragete und findete, soll es der Jude anzeigen und den Verkäuffer, von weme ers bekommen, namhafft machen, und das deme also erweisen, und nichts desto weniger das Verlorne für dem Ampt einlegen. Da aber vom Juden der Verkauffer nicht angezeiget noch namhafft gemacht wird, soll ihme, welcher das Seine bey dem Juden erkennet, und daß es seyn ist, richtig beweiset, dasselbe ohn einiges entgeldt wieder gegeben werden.

Der Jude kann seinen Lösungsanspruch also wahren, wenn er sofort, wenn eine von ihm erworbene Sache durch jemanden als ihm gestohlen in Anspruch genommen wird, diese dem Gericht übergiebt und den Veräußerer nennt; andernfalls muß er unentgeltlich restituieren [4]).

An die in § 29, oben S. 227, angeführte Stelle des Goslarer Rechts (Göschen, S. 39, Z. 26 ff.), die dem Juden geringe Summen auf gestohlenes Gut auch wissentlich zu leihen gestattete, erinnert folgendes Formular eines Judenschutzbriefes für Hannover aus dem 18. Jahrhundert (Chur-Br.-L. L.-O. III, cap. IV, S. 442 f.):

> Gestohlene Güter soll er, Jude, gar nicht an sich erhandeln; da ihm jedennoch verdächtige Sachen zu kauffe gebracht würden, mag er zwar

4) Eine Anzeigepflicht für Juden, denen gestohlene Sachen gebracht wurden, bestand auch im 17. Jahrh. im Fürstentum Oettingen (Müller XXVI, S. 105) und 1608 und 1767 in Baden (Zehnter, Zeitschr. f. G. O.-R. XI, S. 369, 417).

Digitized by Google

mit (Unseres Gerichts-Schultzen-Amts) Vorbewust, und gegen einen ihm darüber ertheilenden Schein, etwas an Gelde auszahlen; doch soll er, Jude, gehalten seyn, dieselben sechs Monate in guter Verwahrung zu halten.

Nach Ablauf dieser Zeit darf der Jude die Sachen verkaufen und von dem Erlöse sein ausgelegtes Geld nebst Zinsen abziehen; den Rest hat er dem Gericht auszuantworten. Wenn aber innerhalb des halben Jahres der Eigentümer sich meldet:

So soll besagter Jude demselben angeregte gestohlen gewesene Güter, gegen Wiedererhebung der darauf verschossenen Gelder und einer ziemlichen Neben-Beliebnisse, ohnweigerlich wieder abfolgen zu lassen schuldig seyn.

Dieselbe Vorschrift giebt Art. 5 der Wormser Stättigkeit von 1617 (Wolf, G.J.W., S. 71; Stätt. von 1641, § 17, ebd. S. 84 f.). Danach sollen die Juden zwar „alle gestolene Sachen, es sey groß oder klein zu khauffen sich enthalten"; falls ihnen aber doch öffentlich oder heimlich verdächtige Sachen oder Sachen von verdächtigen Personen, insbesondere Kirchengut, nasse oder blutige Leinwand u. s. w. angeboten werden, sollen sie es dem Rat melden „oder aber selbige nach befindung des Diebstals ohne entgeltt zu restituiren schuldig seyen".

Wichtiger als diese, schwerlich sehr praktischen Bestimmungen ist die Erkundung und Einlösung gestohlener Sachen bei den Juden unter Zuhilfenahme des Judenschulbannes. In Nürnberg bereits 1445 bezeugt (Stern, isr. Bev. III, S. 292, art. 52), hat die Einrichtung erst nach Aufhebung des eigentlichen Judenrechts, insbesondere in Frankfurt a. M., Bedeutung erlangt:

Alte Frankfurter Judenstättigkeit, § 29 Abs. 3 (Schudt III, S. 136 f.). Ebenso Stätt. von 1616, § 81 (ebd. S. 179 f.); vgl. Orth Ia, S. 129 f., Schlosser, § 11, p. 23s.

Wann jemand bey der Juden Schulklöpffer umb ein Juden-Schulband ansuchen wird, den sol der Schulklöpffer vor allen Dingen fragen, ob er das versetzte Pfand, wo es gefunden wird, lösen wölle; wann dann der oder dieselbe das Pfand zu lösen willig, und auch das Pfand über 4 Gulden nicht werth wäre, so soll alsdann und nicht ehe das Schulband gethan werden; wäre aber das Pfand besser dann 4 Gulden, so soll der Schulklöpffer ohne Vorwissen und Zulassung der Burgermeister kein Schulband thun, sondern die Personen, so des begehren, für die Burgermeister weisen, die den Ansuchenden auch fürhalten und von ihnen vernehmen sollen, wo das Pfand gefunden wird, ob sie dann willig seyn, dasselbe zu lösen; sind sie dann das zu thun uhrbietig, und versprechen den Burgermeistern oder ihr einem,

Digitized by Google

dem also nachzukommen, alsdann und sonst nicht soll das Schul-Band erlaubt und vollnzogen werden.

N. B. (Glosse zur neuen Stätt.) Bißher ist es also gehalten worden, wenn die gestohlene Sachen durch ein Schulband erkundiget worden, so ist derjenige, dem sie gestohlen worden, dem Juden sein ausgelegt Geld zu erstatten schuldig; wenn sie aber durch kein Schul-Band, sondern durch andere Weg erkundiget worden, so muß der Jud dieselben ohne Geld folgen lassen.

Aehnlich Frankfurter Bürgermeisterinstruction § 74 (Orth I, S. 193; Schlosser, § 13, p. 26ss.).

Die alte Judenstättigkeit, die Schudt[5]) nach einem Druck von 1614 wiedergiebt, ist ein seit 1480 nach und nach entstandenes Statutenbuch des Rats zu Frankfurt[6]). Der hier citierte § 29 ist entstanden durch Abänderung einer früheren Vorschrift durch folgenden Beschluß[7]):

„Decretum Donnerstags post Aegidii 1537, Solle man den Juden in ihre Stättigkeit setzen, daß sie kein Schulbann thun sollen, derienig, so das begehret, sag dann zuvor zu das versetzt ding zu loesen, vnd wo die summa dapfer vnd nit gar gering wäre, so sollen die Juden ohne Vorwissen eines Burgemeisters keinen Schulbann thun lassen."

Danach ist also anzunehmen, daß die Vorschrift schon vor 1537 in der Weise bestand, daß zwischen wertvollen und geringwertigen Gegenständen kein Unterschied gemacht wurde, und daß die Vermittelung des Bürgermeisters sich erübrigte. Die Bestimmung, daß der Ansucher um den Schulbann sich vorher zur Lösung verpflichten muß, dürfte wohl eine Folge der ersten Reichspolizeiordnung gegen das jüdische Hehlerrecht von 1530 sein. Die neue Stättigkeit von 1616[8]), die 1617 durch Kaiser Matthias[9]), 1661 und 1685 durch Leopold I., 1705 durch Joseph I. und 1728 durch Karl VI. bestätigt wurde[10]) und von Schudt[11]) nach

5) III, S. 119 ff.; vgl. II, 1, S. 142; Orth I, S. 122.
6) Orth I, S. 119.
7) Schlosser, § 12, p. 24; Schudt III a. a. O.; Orth I, S. 191; Hertius III, p. 569, De paroem. jur., lib. I.
8) Orth I, S. 123 f.; Schudt II, 1, S. 143.
9) Orth IV, S. 50; I, S. 123.
10) Schudt II, 1, S. 143; Orth I, S. 124, 132 ff. Confirmationsurkunde von 1685 bei Schudt III, S. 96 ff., von 1705 ebd., S. 191 ff., von 1728 bei Orth I, S. 672 ff.
11) III, S. 156 ff.

Digitized by Google

einem Druck von 1705 wiedergegeben wird, hat die Bestimmung der alten unverändert aufgenommen.

Die Einrichtung des Judenschulbannes hat also lange Zeit in Frankfurt bestanden. Der Hergang dabei war folgender. Der Bestohlene wandte sich an den Schulklöpfer, einen jüdischen Gemeindebeamten, der seinen Namen daher hatte, daß er morgens und abends, wenn es Zeit war, zur Synagoge zu gehen, mit einem hölzernen Hammer an die Hausthüren der Juden schlug[12]). Dieser verkündete nun, nachdem der Ansuchende ihm persönlich oder durch Vermittelung des Bürgermeisters zugesagt hatte, die Sache auslösen zu wollen, beim Sabbathgottesdienst in der Synagoge der versammelten Judengemeinde, die und die näher bezeichnete Sache sei dem und dem verloren gegangen oder gestohlen worden[13]); bei Strafe des Bannes habe jeder Jude, der sie etwa gekauft oder zu Pfande genommen habe, sie ihm, dem Schulklöpfer, auszuliefern[14]). Falls der Bestohlene dies in Aussicht gestellt hatte, pflegte er auch noch hinzuzusetzen, der Restituent solle eine Belohnung erhalten und sein Name solle nicht genannt werden[15]). Wurde darauf dem Schulklöpfer von einem Juden die Sache ausgehändigt, so übergab er sie seinerseits gegen Erstattung des darauf gezahlten Geldes dem Verlierer.

In dieser Weise wurde in Frankfurt die Anlegung des Schulbannes während des ganzen 18. Jahrhunderts geübt[16]). Obgleich mehrfach als den Reichsgesetzen widersprechend angefochten[17]), wurde die Sitte von der Frankfurter Praxis mit Recht verteidigt, da es sich nicht um einen materiellen Rechtssatz handle, sondern um einen besonderen Weg, seine gestohlene Sache wieder zu bekommen, den zu beschreiten niemand gezwungen werde[18]). Die Frage, wie es

12) Schudt II, 2, S. 218; Schlosser, § XIII, p. 27; A. Berliner, Aus d. Leben d. deutsch. Juden im Mittelalter, Berlin 1900, S. 114; Müller XXVI, S. 128 f.

13) Schudt II, 2, S. 287; Schlosser, a. a. O.

14) Orth Ia, S. 130; Hertius III, p. 569, De paroemiis juris I.

15) Schlosser, § XIII, p. 27.

16) Hertius III, p. 569, De paroem. jur. I, vgl. II, p. 380, De subject. territor.; Schlosser, § XIV, p. 29 ss.; Fischer, § 61, p. 75; Ettling, c. I, § 11, p. 16 s.; J. W. Stark, De Judaeorum tolerantia legum, Diss., Tubing. 1782, p. 62 ss.; Orth IV, S. 437 ff.; Thiel, § 372, p. 226.

17) J. Chr. Klipstein, De autonomia Judaeorum, Gissae 1739, §§ 28 ss., p. 81 ss.; vgl. Orth I, S. 191 f.

18) Orth Ia, S. 133, I, S. 192 f.; Schlosser, l. c.

Digitized by Google

zu halten sei, wenn der Verlierer Einsprüche gegen die Höhe des ihm vom Schulklöpfer mitgeteilten Lösungsanspruches erhöbe, war eine Zeitlang umstritten. Im Jahre 1680 erging eine Entscheidung, daß dann der Jude, der die Sache erworben habe, eidlich bekunden müsse, von wem er die Sache erhalten und wie viel er darauf gegeben habe[19]). Schlosser[20]) schloß sich dieser Ansicht an mit der Begründung, daß § 57 der Stättigkeit von 1616 dem Juden, dem abgetragene Sachen zum Versatze gebracht würden, vorschreibe, den Ueberbringer namhaft zu machen. Orth[21]) aber betonte mit Recht, daß dieser Paragraph von Sachen handele, deren Erwerb den Juden verboten sei, und daß durch derlei Einschränkungen der Zweck des Institutes vereitelt werde. Die spätere Frankfurter Praxis ging denn auch nach einem Ratsbeschlusse von 1724[22]) und einem Schöffenurteil von 1725[23]) lediglich dahin, daß der Schulklöpfer den Juden angeben mußte, der die Sache erworben hatte, und daß dieser die Höhe des Kaufpreises beschwören mußte[24]).

In eigenartiger Weise haben diese Vorschriften des Frankfurter Rechts infolge von Retorsion im benachbarten Hanau Eingang gefunden:

Capitulatio Judaeorum Hanouiensium § 32 (Schlosser, p. 39).

Jedoch wollen wir in Fällen, da der Stadt Franckfurth angehoerige etwas verlohren, oder auch, da ihnen etwas gestohlen vnd vnsern Juden zugeheimschet wäre, sie aber dessen sichere Wissenschaft nicht haben können, wegen restituierung des dafür ausgelegten Geldes, bey der Widerherausgab, wie auch bey nicht mehr befindlichem Versatz oder Verkauff bey vnsern Juden, es auf die nemliche Weise gehalten haben, wie vnsere Unterthanen vnd angehörige in dergleichen zu Franckfurth gegen selbige Juden gerichtet werden, dergestalt, daß solche mit Vnschuld vnd vnwissenheit erkauft gestohlene Guth denen Franckfurther Eigenthums-Herrn nicht ehender soll restituirt werden, biß vnsern Juden das erweißlich ausgelegte vnd aufgewandte Geld zuvorderist wider erstattet seye.

Hat Hanau somit den Lösungsanspruch des Frankfurter Judenrechts, losgelöst von seinen prozessualen Voraussetzungen, als mate-

19) Orth Ia, S. 130 f., I, S. 193 f., IV, S. 437; Schlosser, § XVII, p. 35 s.
20) § XIX, p. 37 ss.
21) Ia, S. 131, I, S. 194.
22) Schlosser, p. 41.
23) Derselbe, § XVII, p. 36; Orth Ia, S. 131, IV, S. 437 f.
24) Orth IV, S. 438 f.

Digitized by Google

rielle Rechtsnorm übernommen, was, wie oben gesehen, in Frankfurt mit Rücksicht auf die Reichsgesetze stets vermieden wurde, so hat das Judenrecht des gleichfalls benachbarten Wetzlar ihn auch bei Anwendung des Schulbannes ausdrücklich ausgeschlossen[25]):

Wetzlarische Judenstättigkeit, erneuert 1726, § 23 (G. M. de Ludolf, Observationum forensium continuatio, Wetzlariae 1732, app. II, p. 376; vgl. errata am Ende).

> Im Fall aber gestohlene Waaren einem Juden verkaufft, und darüber ein Schul-Bann anzulegen durch die Obrigkeit ihnen anbefehligt, soll dem Käuffer und Juden, vor Herausfolgung der Waaren, sein Kauffschilling nicht wieder erstattet werden.

Als ein Mittel, seine gestohlene Sache gegen Ersatz wieder zu erlangen, findet sich die Einrichtung in Böhmen, wo sie genau wie in Frankfurt gehandhabt wurde:

Privileg Ferdinands III. für die Prager und Böhmischen Juden, 1648 (J. J. v. u. z. Weingarten, Fasciculi diversorum jurium erstes Buch, Nürnberg 1690, Pars II, const. XXX, p. 334; Derselbe, Codex Ferdinandeo-Leop.-Jos.-Carolinus pro Haered. regno Bohemiae, Prag 1720, Nr. 126, p. 255); vgl. Popper, R. E. J. XXX, p. 83.

> . . . Wann dem alten Herkommen nach, ein Christ seine verlohrene Sachen in den Juden-Schulen ausruffen ließe, und sich befinde, daß ein Jude dieselben erkaufft, oder darauf geliehen hätte, so soll zwar der Jud dem Schul-Klöpffer solche Sachen zustellen, und was er darauf geliehen, oder darauf geben, mit einem Cörperlichen Eyd aussagen, der Schul-Klöpffer aber ehender nicht, biß das Geld, so der Jud realiter darfür bezahlet, wieder erleget, heraus geben oder folgen lassen.

Für gestohlene Sachen, die ohne Vermittelung des Schulklöpfers gefunden werden, giebt auch dieses Gesetz keinen Lösungsanspruch:

> . . . daß wann ein Christ sein durch ein andern versetzt und erfragtes Pfand wieder haben wolte, der Jude solches ehender nicht biß der Christ, daß es ein gestohlenes Gut sey, glaublich darthun wird, heraus zu geben schuldig seyn solle.

---

25) Da bei Ludolf infolge eines Druckfehlers im Textabdruck des Gesetzes das „nicht" im Schlußsatze weggeblieben ist, hat Orth I, S. 191, in verzeihlichem Irrtum die Geltung des Frankfurter Judenrechts auch für Wetzlar angenommen.

Digitized by Google

Ganz singulär ist es, wenn das Prager Privileg dem Eigentümer, der die Sache einem andern anvertraut hatte, der seinerseits sie unterschlagen hatte, das Recht erteilt, sie beim Juden auszulösen; auch „wenn er gutgläubig darauf geliehen oder (sie) erkauft" hatte, sollte, falls der Eigentümer „solche Sachen durch baare Bezahlung des darauf geliehenen oder dafür gegebenen Geldes wieder an sich lösen wollte, der Jud ihme selbe folgen zu lassen schuldig sein".

Endlich kennt die Einrichtung des Judenschulbannes noch die Wormser Stättigkeit von 1641 [26]), die ihn in § 17 (Wolf, G.J.W., S. 85 f.) eingehend behandelt. Freilich ist das Verfahren dort etwas anders als in Prag und Frankfurt a. M. Das reine Hehlerrecht ist auch in Worms beseitigt. Was ohne Schulbann an gestohlenen Sachen bei den Juden gefunden wird, müssen sie ohne Ersatz herausgeben; ebenso sollen sie Sachen, deren Erwerb ihnen verboten ist oder die sie von verdächtigen Personen erworben haben, „ohne Entgelt zu restituiren schuldig sein, die seyen gleich frembde oder Inheimische entwandt oder durch Schulbandt oder in andere Weg erkundigt vndt befunden werden". Bei allen andern Sachen bringt die Anwendung des Verfahrens mit Schulbann für den Juden die Erteilung eines Lösungsanspruches mit sich:

> Wehren aber solche Sachen durch Schulbandt erlernt vndt befunden, sollen Sie dasselbe anderst nicht alß gegen erstattung Ihres außgelehnten Hauptgeldes doch ohne Interesse wiederumb folgen zulassen, ahngehalten werden, iedoch mit solcher Bescheidenhait, daß nemblich vnter dem Wort „Schulbandt" allein verstanden vnd begriffen seyn, waß man durch erlaubnus der Ampttragern vndt nachsuchung dero Diener mit sampt dem jüdischen Schulklepper in der Judengassen, wie breuchlich, erkundiget. Jedoch daß solcher Schulbandt innerhalb Acht wochen von Zeit des Verlustes begert vndt ahngelegt werde vndt nach verflossener solcher Zeit selbiges Verlustes halber kein schulbandt mehr ahngelegt werde. Vors ander daß sowohl die Haab allß Personen dessen, der Sie verkauft oder versetzt, also gestaldt vndt beschaffen sey, daß dabey kein Diebstahl zu argwohnen oder zuuermuethen, dan sonsten solches, falls der Judt die entwendte sachen, ob Sie gleich mit Schulbandt wehren verkündigt worden, entweder ohne entgelt vndt Erstattung seines außgelegten gelts wieder geben oder vermittelst Leiblich Aydts sich entschuldigen vndt purgieren soll, daß er nicht vmb den Diebstahl wissen gehabt, auch die Person also beschaffen gewesen, daß dabey seines theils kein Diebstahl mögen vermuethet werden.

26) Vgl. über dieses Gesetz Wolf, G.J.W., S. 23 f., über die älteren Stättigkeiten von 1557 und 1617 dens., S. 8 f., 20 f.

Digitized by Google

Gegenüber dem Frankfurter Recht besteht demnach zunächst der Unterschied, daß der Schulbann nur innerhalb einer Frist von acht Wochen nach dem Verlust angelegt werden kann, zweitens, daß die Unverdächtigkeit des Erwerbes, die den Lösungsanspruch bedingt, entweder durch die Person des Veräußerers und die Sache selbst oder durch Eid des jüdischen Käufers bewiesen werden muß, und endlich, daß der Schulbann nicht darin besteht, daß die Juden verpflichtet sind, die gestohlene Sache dem Schulklöpfer auszuhändigen, sondern daß sie gehalten sind, ihre Häuser einer Nachsuchung durch städtische Amtsdiener in Begleitung des Schulklöpfers zu unterwerfen. Um diese Haussuchung zu erleichtern, bestimmt die Stättigkeit, daß jedes Judenhaus kenntlich bezeichnet sein müsse, wie es von Alters herkömmlich sei. Immerhin dürfte die Frankfurter Einrichtung wohl die ältere sein, da sie der Bezeichnung „Schulbann" besser entspricht. Die Haussuchung ist wohl an die Stelle der Androhung des Bannes getreten, weil diese, wie auch in Frankfurt geklagt wurde[27]), häufig erfolglos blieb. Mit der Wormser Stättigkeit verwandte elsässische Judenordnungen verzichten daher teilweise auf das Erfordernis der Ermittelung durch den Bann und bewilligen den Lösungsanspruch für gestohlenes Gut, wenn „eines ieden Orts Amptman erkhennen mag, das es ohn wissendt beschehn"[28]).

§ 35.

Untersuchung über eine etwaige Beeinflussung des alten germanischen Rechtes durch das Judenrecht.

Wenn wir uns nun der Frage zuwenden, inwieweit das germanische Recht von dem Judenrecht beeinflußt worden ist, so werden wir alle die Quellenstellen, die dem Erwerber eines res furtiva einen Lösungsanspruch gegen den Bestohlenen geben, auf

27) Schudt II, 2, S. 287; Orth Ia, S. 132; vgl. Nürnberg 1445 (Stern, isr. Bev. III, S. 292).

28) Art. 17 der Judenordn. d. Bist. Straßburg 1658 (Weiss, Strassb., S. 161), 1706 (Scheid, p. 145). Die Ordnung von 1575 für Dachstein (Weiss, Strassb., S. 140) gewährt ihn nur „uff ermanungh Ihres Jüdischen Eides, da anders solche manungh durch den Schuldtheißen beschehe". Sie, wie die Ordnung von 1611 für Mutzig (ebd. S. 144), kennt auch die Frist von zwei Monaten.

Digitized by Google

ihren etwaigen semitischen Ursprung hin zu untersuchen haben. Das älteste germanische Rechtsdenkmal, das diesen Rechtssatz zeigt, eine aus dem 6. Jahrhundert stammende Stelle der Lex Burgundionum, giebt dem, der einen fremden Sklaven von den Franken kauft, wenn er den Erwerb mit Zeugen beweist, einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises seitens des Klägers:

Leg. Burg. constit. extravag. XXI, 9 (M. G., Ll. Sect. I, t. II, p. I, p. 121), 107, 8 (M. G. XV, Ll. III, p. 576).

> Quicumque mancipium alienum de Francis conparaverit, testibus idoneis hoc adprobet, quantum et quale pretium dederit, et hoc testes illi iurati dicant: 'Nobis praesentibus pretium dare vidimus; sed nec ille qui mancipium conparavit, nullam fraudem aut conludium cum inimicis fecit'. Quod si testes idonei taliter sacramenta dederint, quantum pretium dedit, tantum recipiat; nec pastum requirat, et mancipium, cuius fuerat, sine mora reddatur.

Semitischer Ursprung ist bei dieser Stelle unmöglich anzunehmen, schon wegen des hohen Alters des Gesetzes. Es handelt sich hier nur um ein Ausnahmegesetz in Kriegszeiten, wie aus der Stelle selbst hervorgeht[1]). Es erscheint bei ihrer Singularität durchaus nicht zulässig, sie extensiv zu interpretieren, so daß ihr allgemeine Geltung zukäme[2]) und, wie Stobbe will[3]), Bestimmungen späterer Rechte des Mittelalters auf ein Fortwirken dieses burgundischen Rechtssatzes zurückzuführen wären. Auch ist zu beachten, daß nur vom Verkaufe von Unfreien die Rede ist; und gerade dieser wird, wie oben in § 9 gesehen, vielfach sonderrechtlich behandelt[4]). Durchaus verfehlt erscheint es auch, diese Stelle mit der altenglischen Hlothar und Eadric 16[5]) zusammenzuwerfen; denn dort erwirbt der Käufer den Lösungsanspruch, weil er „unverhohlen und offenkundig in der Stadt" gekauft hat; er muß schwören (§ 2, Liebermann I, S. 11, Schmid, S. 14/15):

> . . . þæt he þæt feoh undeornunga his cuþan ceape in wic gebohte . .

---

1) Brunner II, S. 507. Vgl. Goldschmidt, Z. H.-R. VIII, S. 277.
2) So aber Schröder, S. 375, Anm. 115.
3) Juden, S. 241, Anm. 109. Er leitet Art. 34 des Murtener Stadtrodels, der jedoch nur vom Marktkauf spricht, davon her, indem er offenbar auch diese Bestimmung für speziell burgundisch hält.
4) Vgl. auch Dahn, Kge. VII, 1, S. 287 f., 293 ff.
5) Oben § 19, S. 127.

Digitized by Google

Also die Publicität des Erwerbes ist der Rechtsgrund für diesen Satz, ebenso wie bei den zahlreichen in § 19 behandelten Stellen über den Marktkauf u. s. w. Es handelt sich hier, wie oben dargelegt, um einen durchaus germanischen Rechtssatz; an jüdischen Einfluß, der ja bei der englischen Stelle von vornherein ausgeschlossen erscheint, da die Juden erst im 7. Jahrhundert, zur Zeit der Entstehung dieses Gesetzes, nach England einwanderten, ist gar nicht zu denken. Das nachtalmudische Recht, wie es in Mitteleuropa Eingang fand, war ja auch, wie oben dargelegt, ein reines Hehlerrecht; alle die Bestimmungen, die auch dem Juden Publicität beim Erwerbe zur Pflicht machten, sind erst germanisch-rechtliche Beschränkungen des Judenrechts. Ebensowenig ist semitischer Einfluß bei den vereinzelten, in § 19 besprochenen Stellen anzunehmen, wo der Käufer gestohlener Sachen volles Eigentum erwirbt; denn das nachtalmudische Recht Deutschlands und Frankreichs kannte ja nur den Lösungsanspruch.

Noch eine Stelle findet sich im alten germanischen Recht, die dem, der ohne sein Wissen vom Diebe eine gestohlene Sache gekauft hat, einen Lösungsanspruch zubilligt:

Lex Bai. IX, 7 (M. G. XV, Ll. III, p. 304).

Si quis de fure nesciens conparavit, requiret accepto spatio venditorem; quem si non potuerit invenire, probet se cum sacramento et testibus innocentem. Et quod apud eum cognoscitur, ex medietate restituat et furem quaerere non desistat.

Der Käufer hat hiernach die Sache zur Hälfte zu restituieren und den Dieb zu suchen. Diese etwas unklare Bestimmung wird verständlicher, wenn wir sie mit ihrer westgotischen Quelle, der oben § 9, S. 37 f., besprochenen Lex Vis. VII, II, 8 vergleichen. Dort wird bestimmt, daß der auf Herausgabe der gestohlenen Sache Beklagte, wenn er seinen Gewähren nicht stellen kann, die Sache vorläufig gegen Ersatz des halben Wertes zu restituieren hat. Beide, Kläger und Beklagter, verpflichten sich eidlich, den Dieb zu suchen. Wird er gefunden, so geht das Verfahren seinen Gang, wie wenn der Beklagte ihn als Gewähren gestellt hätte; wird er nicht gefunden, so behält der Kläger die Sache, und der Beklagte zahlt den halben Wert zurück[6]). Es handelt sich also nur um eine vorläufige Prozeßmaßregel, nicht um

6) Dahn, Studien, S. 92 f., Nr. 4. Vgl. van Bemmelen, p. 94 s.

Digitized by Google

einen wirklichen Lösungsanspruch des Beklagten[7]). Das kommt in der Lex Bai. nicht mehr zum Ausdruck; es erscheint daher zweifelhaft, ob sie einen Lösungsanspruch gewährt oder ob die Bestimmung der Lex Vis. nur unklar wiedergegeben ist. Ich möchte das letzte annehmen; denn die dem Beklagten auferlegte Pflicht, den Dieb zu suchen, scheint darauf hinzuweisen, daß das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist. Ob das ex medietate restituere Ersatz des halben Wertes oder Restitution gegen Ersatz des halben Wertes wie in der Lex Vis. bedeutet, dürfte danach für das materielle Recht nicht von Belang und auch kaum festzustellen sein. Jedenfalls ist die Stelle nicht geeignet, einen allgemeinen Rechtssatz daraus abzuleiten.

Außer den erwähnten finden sich im älteren germanischen Recht keine Bestimmungen, die einen Lösungsanspruch des Erwerbers gestohlener Sachen zulassen, wie ihn das jüdische Recht gewährt. Doch hat Dahn[8]) eine Stelle der Lex Vis., die sogar Eigentumserwerb an gestohlenen Sachen ermöglicht, auf semitischen Einfluß zurückgeführt. Es ist das die in § 20, S. 141 f., oben besprochene:

Lex Vis. XI, III, 1 (Zeumer, S. 294).

Si quis transmarinus negotiator aurum, argentum, vestimenta, vel quelibet ornamenta provincialibus nostris vendiderit, et conpetenti pretio fuerint venundata, si furtiva postmodum fuerint adprobata, nullam emtor calumniam pertimescat.

Diese Stelle findet, wie oben dargethan, genügende Erklärung durch das Publicitätsprinzip des deutschen Rechtes. Der Einwurf, den Dahn[9]) gegen ihren germanischen Ursprung erhebt, daß der Handel der Westgoten in der Zeit von 450 bis 580 nicht genügend entwickelt war, um eine Bestimmung, die den Seehandel so stark begünstigte, zu erklären, läßt sich dem gegenüber nicht halten, da er voraussetzt, daß nur verkehrspolitische Rücksichten zur Begründung des Rechtssatzes führen konnten. Trotzdem ist aber die Annahme semitischen Ursprungs nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Daß sich unter den transmarini negotiatores viele Juden befanden[10]),

7) Demnach unrichtig Stobbe, Juden, S. 241, Anm. 109; Schröder, S. 375, Anm. 115; Brunner II, S. 507, die sämtlich auch für die Lex Bai. Lösung annehmen.

8) Studien, S. 93 f., Z. H.-R. XVI, S. 407; Bausteine II, S. 326.

9) Studien, S. 94; Z. H.-R. XVI, S. 406.

10) Dahn, Z. H.-R. XVI, S. 387.

Digitized by Google

die nach jüdischem Rechte lebten, ist zweifellos[11]), also jüdischer Rechtseinfluß nicht ausgeschlossen. Weiter entspricht die Bestimmung durchaus dem talmudischen Recht[12]), nach dem der Käufer die gestohlene Sache zu vollem Eigentum erwirbt, wenn er nicht von einem notorischen Diebe erworben hat und wenn der Eigentümer Verzicht geleistet hat[13]). Ein notorischer Dieb konnte ein transmarinus negotiator nicht gut sein; und Verzicht seitens des Eigentümers wurde nach talmudischen Rechte zweifellos präsumiert, wenn die Sache über See gebracht worden war.

Freilich stehen der Annahme jüdischen Ursprungs auch erhebliche Bedenken entgegen. Die Bestimmung kommt nicht dem transmarinus negotiator, sondern dem Käufer, der Germane oder Römer war, zu Gute; und es ist kaum anzunehmen, daß die Goten das Recht, das die Juden als Käufer genossen, auch auf die provinciales angewandt hätten, wenn sie von den Juden kauften. Freilich ist auch denkbar, daß man dabei von der Absicht ausging, die Provinzialen beim Einkauf ebenso günstig zu stellen wie die transmarini als Käufer. Als gewichtigster Gegengrund erscheint jedoch, daß der Rechtssatz offenbar derselbe ist, der im lübischen Recht betreffs des über See und Sand gebrachten Gutes gilt[14]); und dieser gehört logisch in das System des lübischen Rechtes, wie die Bestimmungen über die von auswärts und nicht über See und Sand gebrachten Güter zeigen[15]). Auch ist bei dem lübischen Recht jegliche Möglichkeit der Beeinflussung durch jüdisches Recht ausgeschlossen, da die Juden erst Jahrhunderte nach Annahme bezw. Festlegung des Rechtssatzes in Norddeutschland und speziell in Hamburg und Lübeck Eingang fanden[16]). Allerdings liegt ja auch noch die Möglichkeit vor, daß der Satz auf Grund des, wenigstens im Mittelmeer während des Mittelalters sehr erheblichen jüdischen Seehandels[17]), internationales Handelsrecht geworden wäre. Für eine solche Annahme sprechen die von Goldschmidt[18]) mitgeteilten Handelsverträge zwischen

---

11) Siehe oben §§ 23, 24, S. 167, 178.
12) Nur dieses, und nicht das in Deutschland später geltende nachtalmudische Recht kommt hier in Betracht.
13) Oben § 26, S. 185 ff.
14) Siehe oben § 20, S. 142 ff.
15) Ebd. u. § 21, S. 151.
16) Oben § 23, S. 173.
17) Oben § 23, S. 166 ff.
18) Z. H.-R. XVI, S. 407 f.; Dahn, Bausteine II, S. 326 f.

Digitized by Google

Mittelmeerstaaten aus dem 13. bis 15. Jahrhundert[19]), nach denen in Italien ähnliche Rechtssätze bestanden haben. Sie könnten dann, wie so manche andere Norm des italienischen Handelsrechts, ihren Weg auch nach Deutschland, speziell in die Handelsstadt Lübeck, gefunden haben[20]). Immerhin ist das Material doch zu geringfügig und die einzelnen Quellen räumlich und zeitlich zu sehr von einander getrennt, um mit Sicherheit einheitlichen Ursprung und Zusammenhang anzunehmen. Auch ist es sehr wohl denkbar, daß der dem Handel so günstige Rechtssatz auf verschiedenem Boden selbständig entstehen konnte.

§ 36.

Ausdehnung des jüdischen Hehlerrechts auf Kawerschen, Lombarden und andere christliche Pfandleiher.

Das Hehlerrecht verdankt, wie oben erörtert, seine Herübernahme in die Judenprivilegien seiner Bedeutung für das von den Juden betriebene Schacher- und Pfandleihergewerbe. Hierin machten ihnen seit dem 12. Jahrhundert christliche Wucherer romanischer Abstammung Concurrenz[1]), die unter dem Namen Kawerschen[2]) oder Lombarden in Frankreich, Deutschland und der Schweiz ansässig waren[3]). Zuerst treten Kawerschen auf, die ihren Namen nach der französischen Stadt Cahors[4]) führen. Es ist anzunehmen, daß die ältesten Wucherer dieses Namens auch wirklich daher stammten; jedoch hat Schulte nachgewiesen, daß alle Kawerschen Deutschlands, über die uns Nachrichten erhalten sind, Italiener sind und zwar

19) Oben § 20, S. 145 ff.

20) Goldschmidt selbst, U.-G., S. 111, Anm. 51, S. 300, Anm. 4, schließt jedoch aus dem Vorkommen des Rechtssatzes im mittelalterlichen Handels- und im lübischen Recht auf nichtsemitischen Ursprung.

1) Amiet I, S. 204; Rhein. Ant. II, 20, S. 761 f., 769; Goldschmidt, U.-G., S. 110, S. 185, Anm. 151, 2, S. 187, 4, S. 188, S. 219 f.

2) Die sehr verschiedenen Formen dieses Wortes siehe bei Amiet I, S. 189 f. Ueber die Form Caturcini vgl. Du Cange, Glossarium II, Niort 1883, sub voce: Caorcini, p. 110, 1.

3) Stobbe, Z. H.-R. VIII, S. 46 ff.; Amiet I, S. 206 ff.; Goldschmidt a. a. O.; Morey, R. E. J. VII, p. 2.

4) Lat. Cadurcum; siehe oben Anm. 2, ferner Amiet I, S. 197 ff., 204; Goldschmidt, U.-G., S. 219 f.; vgl. Schulte I, S. 290, 311; Scherer, S. 189, scheint ihren Namen noch von Caorsa in Oberitalien abzuleiten, was längst widerlegt ist; eine lombardische Stadt Cahors aber giebt es nicht.

Digitized by Google

fast sämtlich der lombardischen Stadt Asti angehören[5]). Sie treten, bald als Kawerschen, bald als Lombarden bezeichnet, in der Zeit von Ende des 13. bis Anfang des 15. Jahrhunderts sehr zahlreich auf[6]). Sie setzten sich über die kanonischen Zinsverbote hinweg und fanden als gewerbsmäßige Wucherer und Pfandleiher in ähnlicher Weise wie die Juden auf Grund ihnen für eine gewisse Zeit verliehener Schirmbriefe Aufnahme in den Städten[7]). Ihre wirtschaftliche Stellung war der der Juden des späteren Mittelalters sehr ähnlich. Wie diese hatten sie geringe Bedeutung für den Warenhandel, große für das Credit- und Geldgeschäft. Auch ihre sociale Stellung war ihrem unehrlichen Gewerbe entsprechend[7]). Es ist daher durchaus natürlich, daß sie den Juden auch in Beziehungen, wo die Stellung der Juden besser war als die der Christen, gleich geachtet wurden, daß man insbesondere auch das jüdische Hehlerrecht auf sie anwandte[8]). Dieses wird ihnen in vielen Privilegien ausdrücklich erteilt. Hätten die Lombarden sich nicht bemüht, dieses für ihren Gewerbebetrieb so viel günstigere Recht zu erhalten, so würden sie auch schwerlich in der Lage gewesen sein, als Pfandleiher den Juden Concurrenz zu machen.

Daß es sich bei der Erteilung des Hehlerrechtes an die Kawerschen um eine Verleihung des Judenrechtes handelte, ist zweifellos. Außerordentlich häufig nennen die Urkunden Kawerschen und Lombarden in einem Atem mit den Juden[9]). Selbst das

5) I, S. 311 ff.; vgl. Amiet I, S. 204 f.

6) Amiet I, S. 204 ff. Zahlreiche Einzelangaben ebd., S. 221 ff. und II, besonders aber bei Schulte I, S. 290 ff., 309 ff.; ferner Rhein. Ant. II, 20, S. 749 ff.; A. Blanc, le livre de comptes de Jacme Olivier II, 1, Paris 1899, p. 451, Nr. 33; Simonnet, p. 218 ss.; Rübling, S. 4 f., 99 ff., 146 ff.; J. D. von Olenschlager, Neue Erläuterung der Guldenen Bulle, Frankfurt u. Leipzig 1766, S. 192 ff.

7) Schulte I, S. 313 ff.

8) Stobbe, Juden, S. 121; Rechtsgel. Obs. II, p. 80; Schulte I, S. 323 f.; Olenschlager a. a. O., S. 195.

9) Judeos et usurarios publicos, quos vulgus vocat Gawertschin, Priv. majus für Oesterreich 1358—1360, § 17, M. G., Ll. sect. IV, t. I, p. 684; Altm. u. Bernh., S. 327; Olenschlager a. a. O., Urkundenbuch, S. 26; vgl. Scherer, S. 375; Jung III, § 5, p. 62 s. Judeos vel cauwersinos, Werden 1317; Th. J. Lacomblet, Urkundenb. f. die Gesch. d. Niederrheins, Düsseldorf 1853, III, S. 121, Urk. Nr. 162. Juden oder Cauorczinen, Bingen 1384; Bodmann II, S. 716. Aehnlich Biel 1305, Ulrich, S. 483, u. Fontes rer. Bernensium IV, Bern 1889, Nr. 187, p. 218; Ober-

Digitized by Google

Judenregal und die Kammerknechtschaft dehnte man auf diese christlichen Wucherer aus:[10])

Kaiser Karl IV. 1359 an Zürich (Ulrich, S. 377 f.).

> Wir Karl von GOtes Gnaden Römischer Keiser etc. Libe Getrüwe, wann alle Kawerzin, Wuocher vnd Juden vnser vnd des Richs Camer dienen vnd gehörn, des manen Wir euch vnd gebieten euch . . ., das jr . . . dieselben Kawerzin vnd Juden vngehindert lassen sollet . .

Purgoldt VIII, 30 (Ortloff II, S. 239) über die „kawerzaner“:

> Sy seint der fursten kamerknechte gleich also dy iuden, dyweil sy das wucher antriben, an das sy mit den lybenn nicht eygen sint.

Aber schon der Inhalt der Privilegien selbst läßt keinen Zweifel an seinem jüdischen Ursprung aufkommen. Die deutschen, niederländischen und schweizerischen Privilegien, die den Kawerschen und Lombarden das Hehlerrecht erteilen, geben es ihnen in derselben Form und demselben Umfange, wie es oben für die Juden nachgewiesen wurde. Der Wucherer darf auch, genau wie der Jude, die Höhe des auf die gestohlenen Pfänder geliehenen Capitals, und wo er sie ersetzt erhält, auch der Zinsen, auf seinen alleinigen Eid

elsaß 1331, R. Wackernagel, Urkundenbuch der Stadt Basel IV, Basel 1899, S. 89, und Grimm V, S. 344; Brabant 1260, Jung II, § 8, p. 38; 1261, Brüssel u. Löwen 1267, Scherer, S. 190, Anm. 1; Worms 1381, Boos II, S. 522, Nr. 796; Nördlingen 1329, Müller XXV, S. 9 f.; Trier 14. Jahrh., Liebe, S. 332, 343, 346 f. Purgoldt VIII, 52, Ortloff II, S. 245. Kawertiner, lamparter vnd juden, Saarbrücken 1321, Grimm II, S. 7. Jueden of Lumbarder, Ahrweiler 1395, Rhein. Ant. II, 9, S. 649, Grimm II, S. 644. Lombars et Juys 1312, Du Cange, Glossarium II, Niort 1883, sub voce: Caorcini, p. 110, 3; Dauphiné 1315, 1333, 1342, 1346, 1395, Prudhomme, p. 16, n. 1, p. 16, 22, 24, 53; Narbonne 1305, A. Blanc, Le livre de J. Olivier II, 1, Paris 1899, p. 545 s., Nr. 54; Franche-Comté 1350, Simonnet, p. 216. Ferner Schulte I, S. 293 f., Bern 1282, 1386, 1427; S. 302, Trier 1227, 1335; S. 305, Duisburg 1362; S. 318, Köln 1318; II, S. 281, Nr. 413, S. 283, Nr. 420, Trier 1335 u. 1372. Vgl. Amiet I, S. 223, 245 f., Zürich u. Biel; II, S. 187, Solothurn; S. 257 f. Freiburg i. Ue. 1420; S. 268 f. Yverdon 1336, Pruntrut 1346; S. 289, Bern, Zürich 1324; S. 306, 322 f., Bern 1386 u. 1427.

10) Vgl. Schulte I, S. 322 f.; Amiet II, S. 276 f.; Scherer, S. 375.

Digitized by Google

nehmen. Er ist ferner berechtigt, Pfänder, die er Jahr und Tag innegehabt hat, zu verkaufen [11]), ohne Ansprache zu befürchten [12]).

Kölner Lombardenprivileg 1328 (L. Ennen, Quellen z. Gesch. der Stadt Köln IV, Köln 1870, S. 129, Nr. 139).

Preterea si prefatis coniugibus, eorum pueris et familie aliqua bona seu pignora aliis furtive subtracta vel alio modo male acquisita sub pignoris titulo obligarentur seu ponerentur in domum suam, propterea ab ipsis nichil requiremus nec eadem bona seu pignora reddere tenebuntur, nisi prius rehabeant eorum sortem principalem super huius modi bona seu pignora concessam cum lucro quod excrevit.

Dordrechter Lombardenprivileg (Fruin I, p. 204; Mieris II, p. 611).

. . ende waert dat eenighe ghestolen panden quamen tot haren huse, die en souden zy niet weder gheven, sy en hadden eerst haer hooftghelt, dat daerop gheleent waer, ende haren kost, ende dat salmen een van haren knapen gheloven op haren eedt, zonder arch off list.

Züricher Lombardenpriv. 1409 (Zeitschr. f. schweizerisches Recht IV, Basel 1855, Rechtsqu., S. 35).

Was ouch inen Pfendern versetzt werdent, die tübig oder roubig sint, die sol man dem, des die Pfand gewesen sint, wider geben umb Houptguot, und ane Gesuoch.

---

11) Ueber diesen Grundsatz des Judenrechts, der sich in den meisten Judenprivilegien findet, vgl. oben § 27, S. 199 ff. Außerdem sei hier als Beispiel genannt:

Saint-Symphorien d'Ozon 1355, § 24 (Prudhomme, p. 95; vgl. p. 42).

Volumus et eisdem judeis concedimus, quod postquam pignus quod acceperint super eorum debitis et per annum et diem custodierint continuum, nulla facta innovatione debiti pro quo pignus extiterit obligatum, dictum pignus ex tunc in antea vendere possint, debitore tamen prius super hoc requisito.

Ferner Priv. Johanns des Guten, § 10 u. 11, Philipps V., Gasnos, S. 171, 195; Grenoble 1306 u. 1323, Prudhomme, S. 12, 15; Biel 1305, Fontes rerum Bernensium IV, Bern 1889, p. 218, nr. 187, Ulrich, S. 483; Nürnberg 13. Jahrh. (Stern, isr. Bev. III, S. 215 f. e); Priv. Ottokars II. von Böhmen 1254, § 27 (Rössler I, S. 184, Scherer, S. 318): Si quod pingnus apud Judaeum diem et annum remanserit, nulli postea desuper respondebit. Aehnlich 1255, § 26, Scherer, S. 325. Judenordnung von Brixen 1403, § 6 (ebd. S. 580); Judenordnung Friedrichs mit der leeren Tasche 1431, § 5 (ebd. S. 641). Vgl. über den Rechtssatz und seine Modificationen im österreichischen Recht besonders Scherer, S. 213 ff. Ferner Brann, Schles., Anh. I, S. III.

12) Vgl. Schulte I, S. 323 f.

Digitized by Google

Lombardenprivileg von Biel 1397 (Amiet II, S. 311 f., vgl. I, S. 251 f.).

> Darzu hand si mir dem vorgenanten Lamparter und minen erben und minem gesinde verhenget, was phendern wir jor und tag gehalten und wir die nüt fürbasser gehalten wellend, dz wir die denne wol verköffen mögent und dz man dar nach dar umb an uns enkein ansprache haben sol; was wir ouch briefen oder phendern inne hant, die sind wir nüt gebunden wider ze gebende jemand, untz das uns höptgut und gesuch wirt vergolten . . .
>
> Were ouch das uns dehein roubig oder tübig phant versetzet wurde, dz söllend wir dem wider geben, des est ist, also dz er uns unser höptguot und gesuch gentzlich gebe, doch also das er kuntlich mache als recht ist, das ime das selb phant geröbet oder verstolen wurde.

Ebenso Solothurn 1377 (Amiet II, S. 175 f.).

Privileg für Binger Lombarden des Erzbisch. Johannes von Mainz 1371 (P. Schunk, Beyträge zur Mainzer Geschichte I, Frankfurt u. Leipzig 1788, S. 79 f.).

> Item si aliqua bona furata seu male acquisita ponerentur in domibus eorum, propter hoc nihil ab ipsis requiremus, nec tenebuntur ea reddere, nisi prius habeant quod de ipsis bonis eis competit, nec super eo est alia probatio facienda, nisi quod stetur simplici dicto eorum, nisi per tres testes habiles et ydoneos ac fide dignos de contrario doceatur. Item quando tenuerunt aliqua bona per diem et per annum ipsis obligata, ut illa possint vendere et in suum commodum vertere . . . .

Aehnlich Lombardenprivileg für Oberwesel 1372 (nicht 1376). (Hontheim, Historia Trevirensis dipl. et pragm., Aug. Vind. et Herbip. 1750, II, p. 277). Vgl. Rhein. Ant. II, 8, S. 45 f., II, 20, S. 763 f.; Amiet I, S. 221.

Das Konstanzer Astigianenprivileg von 1282 (Schulte II, S. 214, Nr. 325) enthält nur die Vorschrift über den Verkauf der Pfänder nach Jahr und Tag, während die Aachener Astigianen im 14. Jahrhundert außer diesem Vorrecht auch das Hehlerrecht und Vorrechte bezüglich ihres Zeugnisses genossen [13]).

Endlich ergiebt sich der Zusammenhang der Lombardenprivilegien mit dem jüdischen Hehlerrechte daraus, daß der Erwerb derselben Sachen, die von diesem ausgeschlossen werden, auch den

13) Schulte I, S. 324, Anm. 1; II, S. 292, Nr. 441, S. 294, Nr. 448.

Digitized by Google

Lombarden verboten wird [14]). Wie für die französischen Juden sich gerade aus diesen Beschränkungen des Hehlerrechts dessen Gültigkeit ergiebt, wie oben gesehen, so auch für die in Frankreich ansässigen lombardischen Wucherer:

Astigianenprivileg [15]) Karls V. für Troyes 1380 (Ord. VI, p. 479).

> 5. Que durant les diz XV ans, ilz puissent prester, comme dit est, sur toutes maniere de gaiges; excepté Saintes Reliques, Calipces, Saintuaires et autres aornemens d'Eglise sacrez, socz, coustres et ferremens de charrue, fers de moulins, et les gaiges de nostre Hostel et des Hostelz de noz Enfans ou autres de nostre Linage qui soient de Fleurs de Liz, ou cas que les dessus diz presteurs n'auroyent advis ou congnoissance d'aucune d'icelles choses estre telles comme dit est; ou quel cas que par inadvertance seroit fait par eulz ou aucuns d'eulz, se les choses n'estoient signées à Fleurs de Liz, ou les Saings coppez ou ostez de ce sur quoy il presteront, Nous voulons que celui ou ceulx qui ainsi l'auront fait, soit sur ce creuz par son simple serement, sanz ce que il leur tourne à autre prejudice; et que nonobstant ce, il soïent païez de ce qu'ils auront presté, et du proufit.
>
> 6. Qu'ilz ne soïent tenuz de rendre les diz gaiges sur lesquelz ilz auront presté, jusques à ce qu'ilz soïent païez de ce que deu leur en sera, tant principal comme proufit; et que ycelui proufit puissent demander exiger et requerre comme leur principal.

Ebenso Troyes, Amiens, Lyon, Ponthieu, Meaux, Laon 1392, §§ 4, 5, 7 (Ord. VII, p. 788, vgl. p. 789 s.); Laon 1406, §§ 6, 7 (Ord. IX, p. 135). Aehnlich Paris 1382, § 3 (Ord. VI,

---

14) Kirchengut und kleine Quantitäten Seide: Zürcher Richtbrief, 13. Jh., Helvet. Bibliothek, II, Zürich 1735, S. 81 f., Schw. Arch. V, S. 263, §§ 104—7; vgl. Amiet I, S. 223, Schulte I, S. 316; res sacrae allein: Stat. synodal. eccl. Traject. 1290 in Batav. sacr., p. 168, Du Cange, Glossarium II, Niort 1883, sub voce: Cauwertini, p. 244, 3. Trotzdem kamen natürlich Verpfändungen von Kirchengut an Kawerschen ebenso oft vor, wie solche an Juden: E. Forestié, les livres de comptes des frères Bonis I, Archives historiques de la Gascogne, 8. ann., fasc. 20, Paris-Auch 1890, p. XXXVII, Montauban, 14. Jh.; Amiet II, S. 265, Vevey 1287.

15) Die lombardische Herkunft der Händler ist im Privileg selbst nicht erwähnt; jedoch sind, wie mir Herr Prof. Schulte in Breslau mitteilt, die Empfänger an ihren Namen als Astigianen kenntlich; z. B. Guttuario, Garetti, Frassinello; vgl. Schulte I, S. 293 f., 298, 303, 309, 310 f. Die andern Privilegien nennen die Empfänger ausdrücklich Lombars oder marchans de la cité d'Ast.

Digitized by Google

p. 654); Amiens und Meaux 1406, § 6 (Ord. IX, p. 131 s); Laon 1429, confirm. 1461, §§ 6, 7 (Ord. XV, p. 250).

Wenn hier auch nicht ausdrücklich von gestohlenen Sachen die Rede ist, so sind zweifellos auch solche unter den Pfändern begriffen, für die der Lösungsanspruch gewährt wird. Daß es sich um das jüdische Hehlerrecht handelt, ergiebt auch der den Lombarden zugebilligte Eid über die Höhe der Summe und die Redlichkeit des Erwerbes; auch das Recht des Pfandverkaufes nach Jahr und Tag erteilen diese Privilegien:

Astigianenprivileg für Mousson 1379, conf. 1381 (Ord. VII, p. 716).

> . . se il prestent ou baillent a noz subgiez aucunes choses sur leurs gaiges, et ilz ont yceulx gaiges gardés par an et par jour, que les diz Lombars, leurs Compaignons et mesgnées, ou aucuns d'eulx, les puissent vendre, sanz offense, et faire leur profit, et que ilz soient sur ce creuz par leur simple Serement, sanz autre preuve faire.

Aehnlich Troyes 1380, § 13 (Ord. VI, p. 480); Paris 1382, § 11 (Ord. VI, p. 655); Troyes, Amiens, Lyon, Ponthieu, Meaux, Laon 1392, § 12 (Ord. VII, p. 788, vgl. p. 789 s.); Laon 1406, § 14 (Ord. IX, p. 135); Laon 1429 (1461), § 14 (Ord. XV, p. 251).

Ausdrücklich hervorgehoben ist die Geltung des Hehlerrechts in dem zuletzt citierten Privileg in § 10 (p. 250)[16]:

> Que se en leurs hostelz et domicilles estoient trouvez aucuns biens qui leur feussent baillez en gaige sans fraude, lesquelz biens aucuns voulsissent poursuir pour emblez, qu'ilz ne puissent estre poursuiz aucunement ne pugnis de furt ou larrecin civillement ou criminellement.

Im Allgemeinen aber erwecken die französischen Lombardenebenso wie die Judenprivilegien den Eindruck, als habe man sich gescheut, das Hehlerrecht, das dem Privilegierten eine so außergewöhnlich günstige Stellung einräumte, allzu klar zum Ausdruck zu bringen. Deshalb bringen einige Privilegien auch eine recht gesuchte, offenbar erst in späterer Zeit hinzugefügte Begründung dafür, daß der italienische Pfandleiher Pfänder, die als gestohlen von ihm herausgefordert werden, nur gegen Ersatz seiner Forderung herauszugeben braucht:

16) Aehnlich, nur weniger klar, auch die citierten Privilegien 1380, § 9 (p. 479), 1382, § 7 (l. c.); Laon 1406, § 10 (l. c.).

Digitized by Google

Troyes 1380, § 10 (Ord. VI, p. 479), 1382, § 8 (p. 655); Amiens, Meaux 1406, § 1 (IX, p. 132); Laon 1406, § 11 (IX, p. 135); Laon 1461 (1429), § 11 (XV, p. 250 s.).

> Et pour ce que souventeffoiz aviens que aucuns envoyent par leurs varlès et serviteurs emprunter Argent sur gaiges, et après frauduleusement donnent congié à leurs diz varlès et serviteurs, et puis poursuivent les diz gaiges comme leurs et comme emblez, ques les dessuz diz presteurs ne soïent tenuz ou cas dessus dit, de rendre et baillier les diz gaiges, se ilz ne sont avant païez de ce qu'ilz auront presté, et du proufit qui en sera escheu.

Das Hehlerrecht der Kawerschen hatte demnach eine ähnlich weite Verbreitung erlangt, wie das der Juden. Das Lösungsrecht für gestohlene Sachen war zu einem allgemeinen Pfandleiherprivileg geworden, das man seit Ausgang des Mittelalters auch den jetzt auftauchenden Pfandleihern zusprach, die nicht Juden oder Kawerschen waren. Schon der Züricher Richtebrief setzte die Begriffe Cawrtschin, iude ald ieman die pfennige umbe gesuoch lihent einander gleich [17]). Seit dem 16. Jahrhundert fand dann das Hehlerrecht immer häufiger Anwendung auf christliche Pfandleiher, so daß seine jüdische Herkunft allmählich in Vergessenheit geriet; doch bezeichnet es noch Salmasius als eine Ausdehnung des Judenrechts [18]). Er erkennt seine Geltung durchaus an: „Praeterea aeque ius est, repeti rem furtivam pro pignore traditam mensario . . . redditis nempe nummis quos dedit pro ea mensarius." Ebenso sagt auch Voet [19]): „. . . consuetudo . . . est, ut mensam foenebrem exercentes bonâ fide tuto accipiant pignori res furto subductas, non nisi pretio reddito easdem suis dominis restituturi." Große Verbreitung fand dieser Rechtssatz besonders dadurch, daß er in die Privilegien der Leihhäuser aufgenommen wurde [20]):

Haerlem 1750. Ordonn. op de bank van leeninge, art. 5 (Keuren en ordonn. der stad H., I, H. 1754, p. 294).

> De Stad zal . . alle Panden . . . aan de geenen, die de Leen-Cedullen zyn vertoonende . . . moeten restitueeren, zonder eenig

17) V, 104—7, Schw. Arch. V, S. 263; Helvet. Bibl. II, Zürich 1735, S. 81 f.

18) Diss. de foenore trapezitico, Lugd. Batav. 1640, p. 730 s.

19) I, Lib. VI, 1, § 7, p. 327.

20) Neumann, S. 392 ff., Rechtsgel. Obs. II, p. 81; van Bemmelen, p. 222; Gengler, Lehrb. d. D. Privatr. (I), Erlangen 1854, S. 248, 3; Stobbe II, 2. Aufl., S. 627, Anm. 17; Mittermaier I, S. 411; Goldschmidt, U.-G. I, S. 300.

Digitized by Google

opzicht te neemen, of zy de Eygenaars zyn van de voorsz. Goederen of niet; ten ware klaarlijk bleeke van quaader trouwe, in welken gevalle alle gestoolen, en andere betrouwde Goederen mids betaald wordende die geleende Penningen, met den verscheenen Interest als vooren aan de Eygenaars zullen worden gerestitueerd . .

§ 37.

Sonstige Ausdehnung des jüdischen Hehlerrechts auf Christen.

Wie oben in § 33, S. 240 ff., erörtert wurde, hatte das Vorzugsrecht der Juden bereits früh zu Vergleichen der Rechtsstellung der Juden und Christen angereizt, die dazu führten, daß man sich bestrebte, die herrschende Ungleichheit zu beseitigen. Das konnte einerseits durch Beschränkung des Judenrechts, andererseits aber auch durch dessen Ausdehnung auf die Christen erreicht werden. Dieser Gedankengang liegt klar folgender Stelle zu Grunde:

Wiener Weichbildrecht 145 (Schuster, S. 130 f.; vgl. Scherer, S. 385 f.).

. . . . Wie es umb die phant sei gestalt, die man under die juden setzt, das vindet ir hernach geschriben an der juden hantvest, und doch nicht als rechtleich und recht wär, wann die verfluchten juden vil pezzer recht habent gegen den christen, denn die christen gegen den juden, wan alle die phant, die gestoln und geraubt werdent, swo man die vindet datz den christen, es sei leikeb, chäuffel oder pechen, oder fleischacher, chramer oder swie deu genant sind, die müzzen die widergeben an alle lösung, ist, daz der richter chumpt, und des si gewesen sind, und bewert es, als recht ist, darnach, und er es vervecht, das die phant sein waren, ee das si im verstoln und geraubt würden, und hat der arm man sein phenning verlorn, die er auf die phant geparigt hat, er hab denn sein gewern. Des duncht die juden nicht . . . etc.

Hier wird es deutlich als Ungerechtigkeit empfunden, daß das Vorzugsrecht der Juden nicht auch solchen Christen zu Gute kommt, die wie der Wirt, Trödler, Bäcker, Fleischer und Krämer, infolge ihres Berufes häufig in die Lage kommen, auf Pfänder leihen zu müssen. In der That ist die Rechtsentwickelung die gewesen, daß man das Judenprivileg auf die Vertreter solcher Berufsklassen ausdehnte. Man stellte den gewerbsmäßigen Pfandleihern, den Juden und Lombarden, die gelegentlichen rechtlich gleich. Am häufigsten wird dem Schankwirt das Vorzugsrecht erteilt:

Digitized by Google

Münchener Stadtrechtsbuch v. 1347, 110 (Auer, S. 44 f.).

Ez mag ain iegleich wirt, der auf offner taefern sitzt, wol pfant einnemen umb sein ezzen und umb sein trinchen ân deu pfant, deu von alter her verpoten sint; chümpt aber iemant her nach, der deu pfant in seiner gewalt vint, die sein sint, die sol er bereden mit drein aiden oder sein hant selb dritt, ob si im verstolen sint, oder in offem chrieg genomen sint von den freunden, so sol der wirt hin nach bereden, daz er an den pfanten chainerlay gevaerd nicht west, und sol auch in den aid nemen, swaz im deu pfant stent, und sol auch dem richter haimlich nennen den, ders im geantwurt hat, ob er in waiz; so sol ener seineu pfant von dem wirt lösen, als teur, als er darauf beredet hat, ob er will, und sullen hinnach entwederthalben dem richter nichts schuldich sein.

Ebenso Bairisches Landrecht von 1346, c. 269 (Heumann, p. 125; v. Freyberg IV, S. 476), von 1518, Tit. 41, Art. 2 (f° 133), von 1616, Tit. 31, Art. 1 (S. 332).

Es ist klar, daß wir es hier mit einer Ausdehnung des Judenrechts zu thun haben [1]); das ergiebt sich daraus, daß der Wirt wie der Jude einseitig die Höhe der Pfandsumme beschwören darf, sowie aus der oben, S. 228, besprochenen charakteristischen Eigentümlichkeit des Münchener Judenrechts, die hier wiederkehrt, daß dem Richter heimlich der Verpfänder genannt werden soll. Weiter spricht auch dafür, daß ausgenommen sind die von alters verbotenen Pfänder. Unter diesen ist nichts anderes zu verstehen, als die den Juden versagten Pfänder, wie die Stelle des Bayrischen Landrechts von 1346, c. 269, aus der die Stelle des Münchener Rechts entlehnt ist, beweist; denn hier sind als von Alter verbotene Pfänder aufgezählt: „gemüscht chelich (zertrümmerte Kelche), pluotigs gewant, chirch gewant, ungewuntens (ungeworfeltes) chorn."

Das Mühldorfer Stadtrecht (Chroniken der deutschen Städte XV, Leipzig 1878, S. 407; vgl. Scherer, S. 549) verbietet denn auch dem Wirt, wie dem Juden, auf Waffen zu leihen:

Weder iuden, noch leitgeben süllen daz eiseneiu gewant nicht ze pfant nemen pei 72 dn.

Diese dem Judenrecht analogen Beschränkungen des Wirtspfandrechts finden sich mehrfach in ganz verschiedenen Rechten:

Kessendorf (Oesterr. Weisthümer I, S. 33, Z. 24).

Vermög des alten herkomen mag ain ieder würth, der offen wein hat, umb essen und trinken woll pfand nemmen außgenommen die

1) Wie mir Herr Geheimrat Dahn mitteilt, hat er diese Ansicht bereits 1874 in seinem Seminar ausgesprochen.

Digitized by Google

verbothnen pfand, nemblich gemusch kelch, pluetigs claid, kürchgewand, ungewunden traid und ungesotten garn, die solle kain würt nit nemmen.

Banntaiding v. Ambach (Arch. f. Kunde österr. Geschichtsquellen XXV, Wien 1860, S. 82).

10. Es soll auch kain Leutgeb einnemben bluetigs gewandt und ungewundenes Traid und ungesottenes Garn.

Aehnlich Banntaiding von Gross-Enzersdorf, § 35, und von Khulb, § 26 (ebd., S. 33 u. 112).

Steirisches Landrecht 155 (Bischoff, S. 141).

Oefnung von Tägerwylen 1447 (Grimm IV, S. 423).

Ein wirth . . mag . . . lösen, was man ihm gibt, ausg. ungewannes korn, blutende pfand, roth garn.

Einige Rechtsquellen dehnen dieses Verbot vom Wirt auf alle andern Pfandnehmer und Käufer aus und bestrafen seine Uebertretung:

Keure der vier Aemter 1242 (Warnkönig II, 2, S. 195)[2].

54. Tabernarius vel aliquis, qui lanam coloratam vel vestes madidas in vadio receperit, dabit comiti et castellano decem solidos et reddet vadium inclamatori sine pretio.

Landtaiding der 5 Stäbe im Pongau (Oesterr. Weisth. I, S. 188; Walch II, S. 166 f.)[3].

Aus der Fassung der citierten Gesetze ergiebt sich, daß die nicht verbotenen Sachen nur gegen Erstattung der Pfandsumme herausgegeben zu werden brauchten. Eine Beschränkung auf die Höhe des verdienten Lohnes ordnet ähnlich wie das in § 28 a. E., S. 219, citierte Nürnberger Recht für die von Handwerkern bei Juden, so das steirische Landrecht (art. 160, Bischoff, S. 142) für die von solchen bei Wirten versetzten Sachen an:

Ain leitkeb oder ain gastgeb, seczt man dem phant in ainer stat oder in ainem markcht, die mügen wol nemen; seczent ins aber hantwercher, sneyder, schuster, weber, wie die hantwercher genant sind, die mügen nicht tewrer geseczen, denn fur daz lon, das sew verdient habent.

Die flandrischen Rechtsquellen, die das Judenrecht nicht nur auf den Wirt, sondern auf jeden Pfandnehmer ausdehnen, gewähren diesem, ebenso wie in späterer Zeit die Mehrzahl der germanischen Rechte dem Juden, den Lösungsanspruch nur bei fundbarem Er-

2) Siehe auch ebd. III, 1, S. 225, No. 6 und III, Nachtrag, S. 87.
3) Vgl. Grimm, R.-A., II, S. 157.

Digitized by Google

werde, d. h. wenn die Pfandnahme bei hellem Tage und mit Zeugnis erfolgt ist:

Keure der vier Aemter 1242 (Warnkönig II, 2, S. 195)[4]).

53. Tabernarius vel alius quicumque non debet accipere vadia ab aliquo, nisi de die et sub testimonio duorum ejus vicinorum.

Strafandrohung fügen hinzu:

Keure von Waes 1241, § 36 (ebd., S. 183).

Keure von Saffelaere 1264 (Warnkönig III, Nachtrag, S. 41).

23. Tabernarius vel alius non debet accipere vadium ab aliquo nisi lumine diei et testimonio duorum suorum vicinorum; quod si hoc transgressus fuerit, erit in forisfacto X solidorum.

Keure der vier Aemter 1242, § 54 (Warnkönig II, 2, S. 195).

Si quis vadium ab aliquo sine testimonio duorum ejus vicinorum vel per noctem acceperit, dabit comiti et castellano decem solidos et praeconi tres solidos et inclamatori reddet rem suam sine pretio.

Sind diese Erfordernisse jedoch erfüllt, so kann nach obigen Stellen der Pfandgläubiger Lösung beanspruchen. Ein deutsches Stadtrecht begnügt sich sogar mit dem einzigen Erfordernis des alten Judenrechts, Unkenntnis der Furtivität:

Bamberger R. (Zöpfl, Urk., S. 24 f.).

§ 77. Wer aber Im die hab eingesetzt worden, So soll er aber behaben, das er fur rechtfertiges gut darauff gelihenn habe, vnnd dasselb soll Im der wider geben, der nach der hab kombt vnnd die behabt.

Denselben Standpunkt scheint auch ein Schweizer Recht eingenommen zu haben, obgleich es nur von fremden Pfändern spricht:

Altes Stadtr. von Lucern (v. Segesser, S. 36 f.).

72. Wir sezen aber, wer dem andern frömde pfender versezt old gelt daruff licht, mag und getar dann der old die, denen die pfand versezt sind, an helgen gesweren, das sy nit anders gewist haben, wan das die pfender des old dera gesin syen, die Inen das versezt hand, vnd das ouch sy nit beducht hat die pfender argkwenig, das sy des genießen, das sy an sömlichen pfendern habent sin. Doch also, das sy denen, dera die pfand gewesen sind, die pfand wider ze lösen geben söllen umb den pfenning als

4) Siehe auch ebd. III, 1, S. 225, No. 5 und III, Nachtrag, S. 87.

Digitized by Google

sy stand vnd versezt sind. Mögen sy aber den eid nit getun, so söllen sy von den pfanden sin vnd denen, dera die pfand gewesen sind, ane entgeltniß wider lassen.

Durch einen späteren Zusatz (S. 37) wurde dieses Recht freilich ausgeschlossen, wenn „wer vff verstollen gut licht old dez also kouffet, wie ob statt".

Ebensowenig nun, wie das Judenrecht auf den Fall der Pfandnahme beschränkt war, begnügten sich obige Rechte, die das Judenrecht auf Christen übertrugen, mit diesem, sondern wandten es auch auf den Erwerb durch Kauf an. Zunächst bevorzugte man wieder einige Gewerbetreibende. So erteilt Salmasius[5]) den Goldschmieden das Vorzugsrecht:

Praeterea aeque ius est, repeti rem furtivam pro pignore traditam mensario, quam ab aurifabro, si quis indicia adferat et probare queat, sibi esse surreptam, redditis nempe nummis quos dedit pro ea mensarius, aut pretio resoluto aurifabris.

Eine verwandte Bestimmung für die von Goldschmieden und Althändlern gekauften Sachen erwähnt Voet[6]):

. . consuetudo . . est, . . ut certo tempore certoque dierum vel hebdomadarum spatio aurifabri ac veteramentarii res sibi venum oblatas ipsi venales publice exponant, eoque lapso sic tuto emant, ut non nisi pretio refuso vindicationem pati teneantur, si modo à venditoribus ipsis pretium nequiverint recuperare.

Der Lösungsanspruch besteht also nur dann, wenn Regreß an den Verkäufer ausgeschlossen ist, und die Käufer erst nach Verlauf einer bestimmten Frist, binnen deren sie die Sachen öffentlich ausstellen, den Kauf abschließen. Die erste Voraussetzung fand sich im belgischen und flandrischen Recht auch beim Marktkauf (vgl. oben § 19, S. 132 ff.); die zweite findet sich für die von Althändlern gekauften Sachen mehrfach particulär im niederländischen Recht[7]), indem in der Regel eine Frist von acht Tagen für das „uithangen en voorstellen" verlangt wird:

Rechtsgel. Obs. II, p. 82; van der Keessel, p. 49, thes. 184, III°.

Ebenso wird von Goldschmieden, Krämern u. s. w. für gekaufte Gold- und Silbergeräte und Gold und Silber überhaupt, wenn es sich als gestohlen herausstellt, ein Lösungsanspruch

5) Diss. de foen. trapez., Lugd. Bat. 1640, p. 730 s.
6) I, L. VI, 1, § 7, p. 327.
7) Siehe auch van Bemmelen, p. 224 s.

Digitized by Google

erworben, falls der Kaufpreis angemessen war und die Sache acht Tage öffentlich ausgestellt wurde:

Placat 1661 (C. Cau, Groot Placaet-Boeck II, 's Gravenhage 1664, p. 2775).

> 51. Noch sullen alle Gout ende Silversmeden, Juweliers, Kramers ofte andere, alle Wercken ofte parçeelen van Gout ofte Silver .... sullen ghehouden wesen acht gheheele achter een volgende Werck-dagen, terstont naer den inkoop van dien te stellen, hangen ofte voor te doen ten Vensteren uyt ... openbaerlick op het oogh van een yeder, al eer sy dat veranderen, verteeren ofte verbreecken mogen, omme in cas, dat het verlooren ofte gestoolen goet ware, 't selve by den geenen die 't verlooren ofte ontdragen was, met den Heer te mogen aenvaerden, midts aen den Kooper sijn verleyde penningen restituerende, indien daer voor betaelt heeft de behoorlijcke waerde, ende het selve goet acht dagen in voegen als vooren heeft uyt gehangen, 't welck beyde, hy, des versocht zijnde, gehouden sal zijn by eede te verklaren.

Vgl. Rechtsgel. Obs. II, p. 84; van der Keessel, p. 49, thes. 184, IV °.

Es handelt sich bei diesen Bestimmungen sichtlich um Ausdehnung des durch Kundbarkeit beschränkten Judenprivilegs auf Christen. Dafür spricht auch, daß sich noch viel später auch für Juden in gleicher Weise wie für Althändler die Vorschrift findet, alle Waren vor dem Verkauf öffentlich auszuhängen:

Keure van den Hage 1719 (Rechtsgel. Obs. II, p. 83).

> Aen de Uytdragers, Uytdragsters, Jooden, ende anderen alleenlyk is geinterdiceert, eenige goederen, van wat soorten de selve souden mogen wesen, te verkoopen, ten zy deselve bevoorens drie dagen openbaar hebben voorgehangen.

Im allgemeinen finden sich solche Fristen sonst nicht[8]); höchstens ließe sich damit vergleichen eine Bestimmung des Wiener Weichbildrechts, Art. 49 (Schuster, S. 66). Danach hat ein Schankwirt, wenn bei ihm ein Knecht oder Fuhrmann Gut verspielt, von dem er weiß, daß es diesem nicht gehört, den Eigentümer zu benachrichtigen. Reclamiert dieser es nicht binnen vierzehn Tagen, so kann sich der Wirt an das fremde Gut halten.

Schon früh ging man vereinzelt in der Ausdehnung des Judenrechts auf Christen noch erheblich weiter, indem man jedem

8) Vgl. jedoch die oben § 21, S. 152, behandelte Stelle: Amersfoort, Keur- en rechtsboek 1523, § 171.

Digitized by Google

Käufer ohne Rücksicht auf dessen Gewerbe diesen Vorteil zukommen ließ. Da man aber meist an der Beschränkung festhielt, daß die gestohlene Sache öffentlich erworben sein mußte, so ist es oft schwer zu entscheiden, ob der betr. Rechtssatz deutschen oder jüdischen Ursprungs ist. Mit Sicherheit ist dieser jedoch anzunehmen, wenn dieselbe oder eine nahe verwandte Rechtsquelle analoge Bestimmungen über die Juden enthält.

Bamberger Recht, § 76 (Zöpfl, Urk., S. 24).

Behabt aber der, der die hab kaufft hat, das er sie bey lichtem tag gekaufft hab fur rechtuertigs gut vnnd nit west, das es gegestolen oder geraubt were und sich weder verstund weder versehe, das es unuertig were, So ist er nichts darumb verfallen, noch nichts schulldig, die hab wider zu geben (Die weil er sie in der Herberig hat, er wolt den sein gelt wieder nemen vnd die hab mit willen wider geben.). Wurdt aber die selb hab an der Strossen angefangen mit gericht, So soll darumb gescheen als anfangs recht ist.

Diese Stelle ist mehrfach als Beweis dafür citiert worden, daß das deutsche Recht Eigentumserwerb an gestohlenen Sachen kenne[9]). Ich kann sie jedoch nur für jüdischer Herkunft halten, da sie zu deutlich eines Ursprungs mit der in § 30, S. 231, citierten Stelle Bamberg, § 115 ist. Dort wird bestimmt, daß man einem Juden auf der Straße seine Habe wohl anefangen könne, nicht aber „dy weil er ez in dem haws hat". Diese Vorschrift, die oben mit Frensdorff als aus einer allzu wörtlichen Interpretation der Judenprivilegien entsprungen, erklärt wurde, findet sich nun in unserer Stelle auf Christen angewandt wieder. Mit öffentlich gekaufter Habe geschieht, wenn sie auf der Straße angefangen wird, nach Anefangsrecht; hat sie der Käufer aber in der Herberge[10]), so braucht er sie nicht zurückzugeben, er willigte denn freiwillig in die Lösung. Die dem Judenrechte entlehnte Bestimmung geht also merkwürdigerweise noch weiter als das Judenrecht. Das ist freilich ganz singulär. So gewährt denn auch das Hildesheimer Recht, das gleichfalls eine verschiedene Behandlung eintreten läßt, je nachdem sich die Sache im Hause des Beklagten befindet oder nicht, im ersteren Falle nur den Lösungsanspruch des Hehlerrechts:

9) Siehe oben § 21.

10) Vgl. auch §§ 74, 110 (Zöpfl, S. 24, 33, Urk.), sowie oben § 30, Anm. 4, S. 231.

Digitized by Google

Hildesheim 1249, § 35 (Doebner I, S. 104; Pufendorf IV, app., p. 285).

Si quis aliquid habet in possessione sua, quod furatum est vel furtive spoliatum est, et ille interrogatus fuerit, si habeat, et illa res non videatur, si se habere confitetur, ille summam quam in reliquiis voluerit retinere, retinebit. Si vero negaverit, et sub eo deprehensum fuerit, ipse pro fure reputabitur.

Hildesheim 1300 (Doebner I, S. 282 f.; Pufendorf IV, app., p. 290).

33. Swe wat hevet in siner herberghe, dat vorstolen is, unde worde he ghevraghet, ichte he et hebbe, unde dat dinck en seme nicht, bekent hes, dat he et hevet, dat he uppen hilighen wel beholden, dat beholt he daran; vorsecket hes ock unde wert et under eme bevunden, men scal enc holden vor ennen def.

Man achte hierbei besonders darauf, daß der Beklagte keinen öffentlichen Erwerb zu beweisen braucht und die Höhe des Kaufpreises zu beschwören berechtigt ist.

Weiter nehme ich wegen der nahen Verwandtschaft mit den oben, S. 271 f., citierten zweifellos jüdischen Bestimmungen über Pfandnahme gestohlener Sachen bei folgenden flandrischen Rechtsquellen jüdischen Ursprung an:

Keure des Dorfes Piet 1265 (Warnkönig II, 2, S. 224).

So wie dieftelic goet coept bi lichte van den daghe bi orconscepen van II sinre gebuers, ende die beroupre van den goede met sinen eede ende II van sinen gebuers versekerthede wille doen, dat goet syn es, men saelt hem geven: maer die copre van den goede sal weder hebben dar hi dat goet mede cochte, ende wort die copre van den goede beclaget ende becalengiert, hi sal geven den heere XL S. ende geven den beclagere syn goet sonder scade.

Keure der Stadt Nieuport 1163 (Warnkönig II, 2, S. 89; Giraud I, p. 39).

13. Si quis opidanus aliquid emerit et alius istud furatum esse dixerit, si emptor juramento duorum hominum constare sine reprehensione fecerit, quod legitime illud emerit, catallum suum habebit.

Die Köre der vier Aemter und nach ihr die von Saffelaere[11]) zeigen dabei die eigenartige Beschränkung, daß der Lösungsanspruch nur erteilt wird, wenn es das erste Mal ist, daß der

11) Warnkönig, III, 1, S. 225.

Digitized by Google

Beklagte eine gestohlene Sache gekauft hat, und wenn der Beklagte noch niemals des Diebstahls angeklagt war. War das der Fall, so erhält er den Lösungsanspruch nicht und wird bußfällig. Kauft jemand zum zweiten Male eine res furtiva, so wird er nach der Köre der vier Aemter ehrlos; beim dritten Male wird er als Dieb bestraft. Nach der Köre von Saffelaere geschieht das bereits beim zweiten Male.

Keure der vier Aemter 1242 (Warnk. II, 2, S. 194)[12].

50. Si quis vero rem furtivam emerit de die et sub testimonio duorum ejus vicinorum prius super tali crimine non infamatus, rehabebit pretium suum, si contingat, dictam rem a vero domino emi. Si vero prius infamatus fuerit de furto, dabit comiti et castellano tres libras et sine pretio reddat dictam rem vero domino. Qui secundo rem furtivam emerit, personam suam reddit infamen. Si vero tertio rem furtivam emerit, quasi fur teneatur. Evictio debet fieri juramento principalis personae et testimonio duorum ejus vicinorum.

Keure von Saffelaere 1264 (Warnkönig III, Nachtrag, S. 42).

30. Si quis rem furtivam emerit de die et sub testimonio duorum vicinorum ejus, ac prius super hoc crimine non fuerit diffamatus, habebit pretium suum, quod dedit pro dicta re, si contingat dicta res a vero domino postea evinci. Qui secundo rem furtivam emerit, pro fure tenebitur. Evictio rei furtive debet fieri jurejurando principalis personae sive reclamantis et juramento duorum suorum vicinorum.

Diese Bestimmungen hängen offenbar zusammen mit dem Verfahren des flandrischen Rechtes bei der Diebstahlsklage, wo der Reinigungseid im Wiederholungsfalle stets verschärft wird:

Keure von Furnes 1240 (Warnkönig II, 2, S. 74; Giraud I, p. 106).

12. Si quis apud justitiam de latrocinio acclamatus fuerit, primo poterit se purgare cum quatuor bonis viris de genere suo aut per quinque coratores in virscara; si secundo acclamatus fuerit, solummodo purgabit se per quinque coratores; si tertio, nihil dicet de eo cora, sed dominus de eo faciet justitiam pro voluntate sua.

Nach der Köre von Arkes 1231, § 24 (Warnkönig III, Nachtr., S. 33 f.) muß der des Diebstahls Bezichtigte sich beim ersten Male durch Eid mit vier Eideshelfern oder durch sechs Eide, beim zweiten Male durch neun Eide reinigen, beim dritten Male

12) Ebd., S. 224, No. 2; III, Nachtrag, S. 87.

Digitized by Google

durch fünf Kormannen als Eideshelfer, widrigenfalls er verurteilt wird [13]). Die Köre von Poperinghen 1233, § 9 (Warnkönig II, 2, S. 115) verlangt beim ersten Male Eid mit fünf Helfern, beim zweiten Reinigungseid wie beim homicidium; tertia vice suspendetur. Es lag nahe, auch beim Verdachte der Hehlerei ähnlich zu verfahren.

Unter Anlehnung an das jüdische Hehlerrecht ist endlich die unten in § 40 zu behandelnde Bestimmung der Wormser Reformation entstanden, wonach der redliche Erwerber gestohlener Fahrnis einen Lösungsanspruch bald in Höhe des Kaufpreises, bald in Höhe des halben Taxwertes erhält.

Alle diese Spuren der Ausdehnung des jüdischen Hehlerrechts auf Christen verschwinden in späteren Zeiten völlig. Wie schon bei den zuletzt angeführten flandrischen Rechtsquellen nur der Umstand, daß sie die Einschränkungen des Judenrechts auf Christen anwandten, einen Anhalt zu der Annahme bot, daß der von ihnen erteilte Lösungsanspruch nicht der auf Publicität des Erwerbes gegründete des deutschen, sondern der deutschrechtlich modificierte Lösungsanspruch des Judenrechtes sei, so geht in der Folgezeit das jüdische Hehlerrecht, das seinen ursprünglichen Charakter als solches durch Annäherung an die deutschen Rechtsgrundsätze eingebüßt hatte, völlig in den ähnlichen Normen germanischer Rechte auf. Wo spätere Rechte Rechtserwerb an entwerter Fahrnis gestatten, thun sie das auf Grund des germanischen Publicitätsprinzips, nicht unter semitischem Einflusse.

---

13) Siehe auch Warnkönig III, 1, S. 226.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Die Reception des römischen Rechts und ihr Einfluß auf das deutsche Recht entwerter Fahrnis.

§ 38.

Verwischung des Gegensatzes von Verlust des Besitzes mit und ohne Willen.

Die Reception der fremden Rechte vollzog sich nicht in der Weise, daß etwa das römische Recht unmittelbar an Stelle des germanischen getreten wäre; sondern man versuchte beide Rechte miteinander in Einklang zu bringen, das germanische Recht aus dem römischen zu erklären. In diesem Sinne waren auch die Reformationen der deutschen Stadtrechte gedacht; das alte Recht wollte man nur insoweit verbessern, als es mit dem neuen unvereinbar schien. Wo man aber denselben Rechtsgedanken zu entdecken glaubte, da ließ man den germanischen Rechtssatz bestehen, schob dabei jedoch häufig der deutschen Terminologie römische Begriffe unter, oder auch umgekehrt. Bei unserer Frage fand man trotz der ganz verschiedenartigen Behandlung in beiden Rechten doch eine ganze Reihe von Berührungspunkten. Beide Rechte sprachen deutlich die unbedingte Rückforderbarkeit von res furtivae in dritter Hand aus, wenn auch aus ganz verschiedenen Motiven und mit verschiedenartiger Umgrenzung des Begriffes der Dieblichkeit. Den Rechtsschutz, der der Gewere zu teil wurde, glaubte man bald in dem römischen Besitzschutz, bald in dem Rechtsschutz, der dem Eigentümer gewährt wurde, wiederzuerkennen und substituierte daher beide römische Begriffe dem germanischen. Das germanische Recht bot dem, der öffentlich erworben hatte, manche Rechtsvorteile, ähnlich wie das

Digitized by Google

römische Recht dem gutgläubigen Erwerber. Was lag näher, als in dem öffentlichen Erwerbe ein objectives Merkmal des guten Glaubens zu erkennen? Auf diese Weise wurden beide Rechte, indem man sie einander annäherte, modificiert und zu einem neuen Rechte zusammengeschweißt.

Wie oben in § 11 dargelegt wurde, hatte sich als einfaches und klares Prinzip des germanischen Mobiliarsachenrechts die Rückforderbarkeit entwerter Fahrnis aus dritter Hand herausgebildet. Aber bereits die in §§ 12 und 13 behandelten Fälle der abgetragenen und der vom Handwerker veräußerten Sachen wurden bald nicht mehr als Fälle unfreiwilligen Besitzverlustes erkannt und führten so zu einer Verwischung der ursprünglich so klaren Einteilung. Unter dem Einflusse des römischen Rechts mit seiner unbeschränkten Eigentumsklage wurde in dieser Hinsicht immer mehr von dem Satze „Hand wahre Hand" abgebröckelt [1]). So kam die lübische Praxis dazu, dem Deponenten stets die Vindication der beim Depositar abhanden gekommenen Sache zu gestatten [2]). Aehnliche Erwägungen waren es, die den französischen Juristen Beaumanoir zu analogen Resultaten führten [3]). Andere Rechte jedoch gingen noch weiter, indem sie den Satz „Hand wahre Hand" völlig zurückwiesen oder aber seine Anwendung in das Belieben des Eigentümers stellten [4]). Noch andere stellten sich auch in der Form auf den römischen Standpunkt und bestimmten, daß der Eigentümer jede vom Detentor veräußerte Sache unbedingt vindicieren könne:

Jus Culm. ex ult. rev. IV, IV, 2 (Hanow, S. 154).

Niemand mag fremd Gut, daran er weder Eigenthum noch rechtlichen Besitz hat, oder das ihm sonst vertrauet ist, einem andern für Geld oder Schuld verpfänden und versetzen. Denn wenn dasselbige geschieht, wäre es dem, welchem es versetzt ist, nicht verbunden, und möcht es der, welchem es zugehöret, wo er es antrift, ansprechen und abfordern. Jedoch mag der, dem solche Verpfändung geschehen, seine Schuld an dem Verpfänder verfordern und erholen.

Aber auch die Rechte, die im Prinzip an dem Rechtssatz „Hand wahre Hand" festhielten, durchbrachen ihn vielfach dadurch, daß sie den römischen Begriff der Furtivität dem deutschen Rechts-

1) Siehe Voet VI, I, 12 (t. I, p. 330).

2) Siehe Cropp i. Hudtwalkers u. Trummers Crim. Beytr. II, 2, Hamburg 1826, S. 263 f.; Mittermaier I, S. 408 u. 411.

3) Siehe Franken I, S. 314; van Bemmelen, p. 292 s.

4) van Bemmelen, p. 154 s.; Stobbe II, 2. Aufl., S. 624, Anm. 3.

Digitized by Google

satz von der Rückforderbarkeit gestohlener Sachen unterschoben. So kam man dazu, die abgetrogenen Sachen von der Geltung des Satzes „Hand wahre Hand“ auszuschließen:

Hamburger Stat. v. 1605, II, 8, Art. 8 (Wulff II, S. 125 ff.).

> Welcher Mann etwas kauffet, der soll sich vorsehen und eigentlich wahrnehmen, was und von wem er kauffe. Denn wenn ein Gut gestohlen, geraubet und abgetrogen ist, und der rechte Herr desselbigen kommt und glaubwürdige Anzeige thut, daß solches Gut sein gewesen und noch sey; So mag er dasselbe, mit Vorwissen des Richters, ohne alle Entgeltniß und Bezahlung des ausgegebenen Kauff-Geldes, wiederum an sich nehmen; und soll der Käuffer, wofern er um den Diebstahl und Betriegung gewust, mit gebührender Strafe beleget werden.

Man hat mehrfach den Versuch gemacht, nachzuweisen, daß das Abtrügen als eine Besitzentziehung wider Willen des Inhabers aufgefaßt worden sei, da dessen Wille nicht frei, sondern unter dem Einflusse des Betrügers gewesen sei, daß sich also diese Rechtsauffassung als eine logische Fortbildung des germanischen Rechtes darstelle[5]). Diese höchst subjective Auffassung paßt aber doch wohl schlecht in das nach Objectivität strebende germanische Rechtssystem. So erklärt denn auch Wulff[6]) das Abgetrogenwerden für einen Fall der freiwilligen Besitzaufgabe, der der unfreiwilligen gleichgestellt werde. Wenn Baumeister[7]) sagt, daß darunter unmöglich jede Vorenthaltung durch Unredlichkeit eines Dritten, auch nicht jeder den Eigentümer zur Veräußerung veranlassende Betrug des Erwerbers verstanden werden könne, da das im Widerspruch mit den gesetzlichen Folgen der Entäußerung mit Willen stehen würde, so ist das nur ein von der Praxis nicht unterstützter Versuch, das deutsche Prinzip von der allerdings nicht hineinpassenden Ausnahme zu befreien. Denn indem er den Ausdruck „abtrügen“ ausschließlich auf diejenigen Fälle des dieblichen Behaltens beziehen will, die eine Besitzveränderung wider den Willen des Eigentümers begründen, kommt er selbst zu dem Resultat, daß dann nur das diebliche Behalten beim Mißgriff und Fund übrig bliebe[8]). Damit ist die Ausnahme aber factisch aus dem Wege geräumt. Einen

5) Goldschmidt i. d. Z. H.-R. VIII, S. 252; Franken I, S. 300.
6) II, S. 126 f., Anm. 1.
7) Hamb. Privatr. I, H. 1856, S. 244.
8) Ebd., S. 245.

Digitized by Google

überraschenden Aufschluß über die Entstehung dieser Bestimmung des hamburgischen Stadtrechtes hat übrigens Stobbe[9]) gegeben, indem er darauf hinwies, daß der Artikel beinahe wörtlich aus dem Freiburger Stadtrecht[10]) entlehnt sei, wobei das Versehen passiert sei, daß aus dem „abgetragenen" Gut „abgetrogenes" wurde. Daß dieses Versehen aber vorkommen konnte, erklärt sich daraus, daß man durch die drei Worte „gestohlen, geraubt und abgetrogen" den Begriff des römischen furtum für gekennzeichnet hielt.

Zur weiteren Befestigung des Begriffs der römischen res furtiva mochte beitragen, daß sehr früh bereits die römische Mobiliarersitzung nebst dem Grundsatz der Unersitzbarkeit von res furtivae Eingang fand:

Deutschenspiegel (Ficker, S. 61 f.).

51. Swaz vaernde gût haizzet vnd hat daz ein man in seiner gwer drev iar an recht widersprache bei dem, der bei im in dem lande ist, vnd seit im sein gewizzen, daz er [rechtes] dar zû hat, so hat er ez mit recht; seit aver im sein gewizzen, daz er niht rechtes dar zû hat, swie lang er ez danne hat, so hat er ez mit vnrecht . . . .

52. Ob ein man chauffet an sein wizzen divpisch gût vnd hat daz in stiller gwer lenger danne driv iar, ist daz sein ze reht oder niht, oder ob ein man chauffet raubgût auch an sein wizzen vnd daz hat lenger danne drew iar, ist daz sein mit reht? Wir sprechen vber divpheit vnd vber raub, geleich swie lang ez ein man inne hat, vnd chümet iemen dar nach, man [muz] im recht da von pieten; daz reht ist also: chümt der darnach, dez ez ist, oder sein erbe, ob er tot ist, beredet er selbe dritte auf daz gût, Daz ez sein waz, do ez im verstolen wart oder geraubet wart, man sol ez im widergeben.

Ebenso Schwsp. 56, 57 (S. 27 f.); Rupr. v. Freysing I, 42 (Maurer, S. 55).

Aehnlich Erneuerte Frankfurter Reform. II, 9, § 9 (f° 115; Orth I, S. 30).

So viel dann in gemein der verkaufften beweglichen Güter Vsucapion vnd Verjährung belangt, Sollen dieselben, wann sonst der Kauff recht vnd auffrichtig zugangen, auch dieselben weder gestohlen noch geraubt seyndt, (dann in solchen Gütern einige Vsucapion noch Gewehr nicht statt haben mag) vnder den Anwesenden, so deß Kauffs Wissenschaft bekommen, in einem halben, Aber den Abwesenden, so gleicher gestalt des Kauffs wissend seynd, in einem Jahr, Sonst aber gegen den Vnwissenden in gemein in dreyen Jahren ersessen werden.

9) II, 2. Aufl., S. 625, Anm.
10) Citiert oben § 12, S. 57.

Digitized by Google

Ferner unter Aufnahme der longissimi temporis praescriptio für res furtivae das jus Culm. ex ult. rev. III, II, c. 3 (Hanow, S. 109 f.) und das jus Culm. III, 109, 11 (Bandtkius, p. 129).

Ebenso für das französische Recht die oben in § 21, S. 153, citierte Stelle Livre des droiz 51 (Beautemps-Beaupré, L. D., I, p. 346 s.)[11]).

Wenn man so den römischen Rechtssatz in vollem Umfange bewußt übernahm, konnte es nicht ausbleiben, daß man auch den Begriff der Dieblichkeit auf Grund des Begriffes der römischen Furtivität umbildete.

§ 39.

Eigentums- und Besitzklagen. Rechtsvermutungen.

Eine weitere sehr wesentliche Aenderung des materiellen Rechts bedeutete die Umwandlung und Zurückdrängung der deutschen Klagen um Gut. An ihre Stelle traten römische oder dem römischen Recht nachgebildete petitorische und possessorische Klagen. Daß der Anefang und die schlichte Klage nicht fähig waren, dem römischen Rechte Widerstand zu leisten, beruhte zum großen Teile wohl mit darauf, daß das spätere Recht, wie es sich in der oben § 14, S. 80, besprochenen Stelle Richtsteigs Landrechts cap. 11, § 3 widerspiegelt, das Fundament der Anefangsklage verkannte und sie auch bei Aufgabe des Besitzes mit Willen gegen den zuließ, der die Gewere unter einem Rückfallsgeding vom Kläger erhalten hatte. Damit war den Bestrebungen, die deutschen Klagen nach Maßgabe der römischen als Klagen aus Eigentum oder Besitz hinzustellen, der Weg geebnet.

Eine deutsche Rechtsquelle, in der der Anefang zur reinen Eigentumsklage geworden wäre, kann ich nicht finden. Offenbar ist überall da, wo die Vindication rein angenommen wurde, auch das einfachere und klarere römische Institut der rei vindicatio, sowie die Publiciana, an Stelle einer bis zur Unkenntlichkeit veränderten germanischen Klage um Gut getreten. Wo man aber trotz Ein-

11) Siehe auch van Bemmelen, p. 339 ss.; Viollet, précis, p. 484 ss.; Poincaré, p. 138; H. Beaune, La condition des biens, Paris-Lyon 1886, p. 114; D. de Folleville, Traité de la possession des meubles et des titres au porteur, 2. éd., Paris 1875, p. 13, Essai sur la vente de la chose d'autrui, Paris 1872, p. 162 ss.

Digitized by Google

führung der Eigentumsklage an dem Satze „Hand wahre Hand" festhielt, wo also nur entwerte Sachen vindiciert werden konnten, kam es zu einer eigenartigen Zwischenbildung von rei vindicatio und Anefang:

Reformacion der Stat Nüremberg, N. 1522, Tit. 29, 2, f° 179 v°.

So yemandt eynich varnuß oder bewegliche habe antast oder anclagt als gerawbt oder gestolen, so mag der Innhaber deßselben seinen geweren, vnnd deßgleychen derselb gewere einen andern geweren auff zimlichen zug des Rechten stellen, biß auff den Rechten Theter oder vrhaber mit zimlicher meissigung ye zu zeyten der geweren vnd der züge; vnd welcher auß jnen dieselben habe für das sein vertritt vnd zeuerfechten vermeynte, bringt dann der ansprecher des diebstals oder Rawbs die Eygenschafft, das söllichs sein gewesen ist, vnd jm dermassen als er fürgeben het, gerawbt oder gestolen wer wordnn, So volgte jm die pillich. Vnd so der ansprecher beweyst, das söllichs sein gewesen wer, vnd möcht doch den Rawb oder Diebstal nit beweysen, vnd der Innhaber möcht auch seinen geweren noch eynichen Rechtlichen Tittel oder ankommen auch nit stellen, fürpringen noch beweysen, daß nach bederteil fürprachten dingen zu Recht gnug wer, so solte dem anclager auff sein betewrung, das er sich des nit entewssert noch verzigen hab, darum glaubt werden, vnd jm dieselb habe volgen. Vnd wo aber der Anclager nichts beweyst, so solt der Innhaber dauon gelediget werden.

Ausgangspunkt für die in diesem Artikel behandelte Klage ist sichtlich das deutsche Recht, und zwar wird die deutsche Klage um Gut zu Grunde gelegt. Dabei wird nicht unterschieden zwischen Anefang („antasten") und schlichter Klage („anclagen"). Klaggrund ist die Behauptung raublichen oder dieblichen Verlustes. Dem Beklagten steht der Gewährschaftszug in derselben Weise zur Verteidigung offen, wie beim alten Anefang. Die Stellung des Klägers jedoch hat sich erheblich verschlechtert; denn außer dem Beweise des raublichen oder dieblichen Verlustes liegt ihm der Beweis der „Eygenschaft" ob. Dieser Beweis kann m. E. nur der Beweis des Eigentums sein; denn bei den römisch gebildeten Verfassern dieses Gesetzes ist in diesem Punkte eine incorrecte Ausdrucksweise nicht annehmbar. Wohl aber erscheint es plausibel, daß sie in dem Bestreben, die Anefangsklage in Einklang mit der rei vindicatio zu bringen, in dem vom deutschen Recht verlangten Indentitätsnachweis, dem „beweisen, daß es sein sei", den Eigentumsbeweis zu sehen glaubten. Der zweite Teil des Artikels stellt sich als ein Compromiß zwischen dem alten und dem neuen Beweisverfahren dar. Kann der Kläger zwar sein Eigentum, nicht aber

Digitized by Google

den Verlust wider Willen beweisen und kann auch der Beklagte weder seinen Gewähren stellen, noch seinen Erwerbstitel beweisen, so genügt der Eigentumsbeweis seitens des Klägers, doch muß er „beteuern", also beschwören, die Sache nicht freiwillig aus der Hand gegeben zu haben. So unpraktisch die Klage infolge der so außerordentlich verschlechterten Stellung des Klägers ist, entspringt sie doch einer logischen Entwickelung. Wird an dem Grundsatze „Hand wahre Hand" festgehalten, so kann der Eigentumsbeweis allein niemals genügen, da der Beklagte die Sache ja vom Vertrauensmann des Klägers erhalten haben kann. Er allein reicht darum nur dem untitulierten und somit verdächtigen Erwerber gegenüber aus; aber auch diesem gegenüber muß der Kläger den Verlust wider Willen beschwören. Das Nürnberger Gesetz hat zweifellos als Vorlage gedient bei der vielbesprochenen Stelle der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V.:

Carolina (J. Kohler, Die Carolina I, Halle a. S. 1900, S. 107 f.) (Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung 268, H. Zöpfl, Die peinl. Gerichtsordn. K. Karls V, Leipzig u. Heidelb. 1883, S. 177).

> 207. . . . so dann der cleger beweiset, das dieselbig habe sein vnd jme Rauplich oder dieplich genomen sey, soll jme die durch Recht zuerkannt Vnnd widderwerden . . . .
>
> 208. Bewiese aber ein cleger jnn obgemeltem falle der anspruchigen habe halbenn die eigennschafft genugsam Vnnd khönnde doch dabey nit beweysenn, das jme die durch raub oder diepstall enntwendt worden were, vnnd die antwurtter mochten dagegen zu recht genugk nit darbringen, das dieselbig kriegische habe mit gutem Rechtmessigem tittell vonn dem cleger pracht vnd ann sy komenn were, so soll dem clegere vf sein betheurung mit dem eidt — als jme solche gutter geraubt oder gestolenn wordenn seienn — geglaubt werdenn, Vnd jme dieselben abermalls jnn massen, alls obsteet, daruff vollgenn.

Klagbehauptung und die dem Kläger auferlegten Beweise sind offenbar dieselben wie in dem citierten Artikel der Nürnberger Reformation. Die Stellung des Beklagten ist einigermaßen geändert. Von dem Gewährschaftszuge ist keine Rede mehr, offenbar weil das Verfahren des Anefangs bereits veraltet war. Auch steht dem Beklagten für den Fall, daß dem Kläger nur der Beweis des Eigentums, nicht aber der des dieblichen Verlustes gelungen ist, nur der Beweis offen, daß er die Sache mit rechtmäßigem Titel vom Kläger erworben habe, um zu verhindern, daß dieser zum Eide über den dieblichen Verlust zugelassen werde und somit obsiege. Der Kläger kann also auch titulierten Erwerbern gegenüber

Digitized by Google

mit bloßem Eigentumsbeweis und Eid über den dieblichen Verlust durchdringen. „Der seitens des Beklagten zu beweisende Titel ist," wie Bruns sagt [1]), „nicht etwa Einrede gegen das Eigentum, sondern dient dem Zwecke, darzuthun, daß Kläger die Sache nicht durch Diebstahl verloren, sondern selber weggegeben habe". An diese Stelle der Carolina ist eine ziemlich umfangreiche Controverse geknüpft. Delbrück [2]) war der Ansicht, daß hier die deutsche Klage aus dem Verluste des Besitzes wider Willen vorliege; der Kläger habe nicht Eigentum, sondern nur älteren Besitz zu beweisen. Dabei fußte er auf der falschen Anschauung, daß der dem Anefangskläger obliegende Beweis, den Laband später als Identitätsnachweis gekennzeichnet hat, ein Nachweis älteren Besitzes gewesen sei. Dem gegenüber haben Bruns a. a. O. und Stobbe [3]) festgestellt, daß es sich hier nur um den Eigentumsbeweis handeln kann. Bruns befindet sich jedoch im Irrtum, wenn er annimmt, daß unsere Stelle unverändert die deutsche Klage aus Verlust wider Willen enthalte. Dieser Irrtum erklärt sich daraus, daß er glaubt, bereits das germanische Recht lege dem Kläger den Eigentumsbeweis auf. Stobbe wieder geht darin fehl, daß er aus der Notwendigkeit des Eigentumsbeweises schließt, das Eigentum sei Fundament der Klage. Das kann schon deshalb nicht sein, da ja der Eigentumsbeweis allein nicht ausreicht. Klaggrund bleibt m. E. auch hier der Verlust wider Willen, wenn auch die Klage wegen des unorganisch eingeschobenen Erfordernisses des Eigentumsbeweises nur dem Eigentümer zusteht.

Dennoch ist aber in der Praxis die oben behandelte Klage der Carolina zweifellos als Eigentumsklage aufgefaßt worden und hat als solche die weiteste Verbreitung in Particularrechten gefunden. Diese Tendenz wurde dadurch unterstützt, daß einzelne Rechte bereits früher die reine Eigentumsklage des römischen Rechts, mit der Mobilien und Immobilien in gleicher Weise von jedem Inhaber herausgefordert werden können, übernommen hatten. So darf nach der älteren Frankfurter Reformation [4]) der Eigentümer „vff . . . ligende güttere oder farende habe clagen vnd die als für sein eygen gůt ansprechen". Die Mehrzahl der unter dem Einflusse

1) Jahrb. d. gem. deutsch. Rechts IV, Leipzig 1860, S. 83.
2) Die dingliche Klage d. deutschen Rechts, Leipzig 1857, S. 206 ff.
3) II, 2. Aufl., S. 633.
4) Reformacion der Stat Franckenfort am Meine, des heilgen Romischen Richs Cammer, Meintz 1509, f° IIII v°, letzter §; Orth, Z., S. 353.

Digitized by Google

der Carolina stehenden Rechte ging jedoch betreffs der Fahrhabe nicht so weit und gab, eingedenk des Satzes „Hand wahre Hand", der Eigentumsklage um Fahrnis in dritter Hand nur Raum, wenn es sich um entwerte Fahrnis handelte, legte jedoch dem Kläger nur den Beweis des Eigentums auf, so daß dem Beklagten der Einredebeweis zustand, die Sache sei freiwillig aus der Were gelassen.

Wildenburgisches Landrecht 1607, II, 2, § 6 (Maurenbrecher, Die Rheinpreußischen Landrechte II, Bonn 1831, S. 387).

> . . . ob jemandt gestohlen oder geraubt Guth verkauft hätte, sodann der rechte Eigenthumsherr desselben Guts sein Eigenthum beweisen würde, soll der Käufer ihme solch Guth ohne einige Erstattung des Kaufgelds folgen zu laßen schuldig seyn.

Aehnlich Kurpfälzisches Land-Recht 1610, I, 7, § 14 (v. d. Nahmer, Hdb. d. Rhein. Particular-Rechts, Frankfurt a. M. 1831, I, S. 432 f.); Wimpfener Stadtrecht III, 3, § 12 (ebd., II, S. 1115).

Vielfach freilich hat die Hervorhebung des entwerten Gutes nur noch historische Bedeutung, insofern als dieses nur als wichtiges und geläufiges Beispiel für die Vindication von Fahrnis angeführt wird. So giebt Fichard in seinem Solmser Landrecht von 1571, Tit. 10 (v. d. Nahmer, a. a. O., S. 26) und in der von ihm redigierten erneuerten Frankfurter Reformation II, 2, § 2 (f° 102; Orth Ia, S. 128) fast dieselbe Bestimmung wie die oben citierten Rechte, wenn er sich auch im Wortlaut möglichst an die oben § 12, S. 57, angeführte Stelle der Freiburger Statuten II, 4, Abs. 6, anschließt:

> Welcher etwas kaufft, der soll zusehen vnd eygendtlich warnemmen, was vnd von wem er kaufft, dann were es ein gestolen oder geraubt Gut, vnd keme darnach der recht Eigenthumbsherr desselben Guts, welcher beweisen köndt, daß solch Gut sein were, vnd darauff in Recht klagen würde, vnd es also mit Recht erhielte, so were der Kauffer jhme solch Gut, auch ohne alle entgeltnuß oder wider erstattung des außgelegten Kauffgelts, widerum zu geben vnd zuzustellen schuldig.

Für die erneuerte Frankfurter Reformation erübrigt sich jedoch eigentlich diese ganze Erörterung; denn sie steht bereits ganz auf dem römischen Standpunkt, wie sich daraus ergiebt, daß sie folgendermaßen fortfährt:

> Also auch, wann einer sonst ein Gut gekaufft hett, so gleichwol nicht gestohlen oder geraubt und doch Res aliena were, vnd sich befünde, daß es dem Verkäuffer eigenthümlich nicht zugestanden: Ist der Käuffer schuldig, dasselbig Gut dem Eigenthumbsherrn auff sein erfordern (abermahls ohn Erstattung seines außgelegten Kauffgelts) wiederumb zuzustellen.

Digitized by Google

Die Hervorhebung der entwerten Sachen ist also nur noch historische Reminiscenz ohne alle praktische Bedeutung.

Hat es in Deutschland der Anefang in seiner Entwickelung zur Eigentumsklage hin nur bis zu einem Mittelding von zweifelhafter praktischer Brauchbarkeit gebracht, so hat er sich in Frankreich zu einer reinen Eigentumsklage herausgebildet:

Cout. d'Anjou et du Maine 1411, art. 79 (Beautemps-Beaupré I, p. 432).

> S'aucun est trouvé saisi d'aucun meuble, et autre l'adveue sur luy, la chose demoura en main de justice jusques en diffinitive; et si le deffendeur ne peut monstrer excusacion par garant d'iceluy qui la luy a baillée, ou autre deffence, il demeure criminelz et sera pugny selon la nature du cas . . . Et si le demandeur suctombe, il fera amende arbitraire.

Ebenso Coutumes générales du Maine 1508, art. 161 (B. d. R. IV, p. 480) und Cout. d'Anjou 1508, art. 146 (ibid., p. 544).

Diese Stelle, wohl die älteste, die den neuen Anefang aus Eigentum erwähnt, zeigt besonders charakteristisch dessen Entwickelungsgang. Die Klage, einfach bezeichnet als adveu (Beanspruchen), wird wie der Anefang durch Ergreifen der Sache eingeleitet. Diese wird bis zur Entscheidung von Gerichtswegen sequestriert. Es ist nicht mehr davon die Rede, daß der Kläger Verlust wider Willen behaupten müsse, und doch wird delictmäßiger Erwerb seitens des Beklagten angenommen und dieser bestraft, falls er sich nicht über seinen Erwerb auszuweisen weiß. Ganz wie beim Anefang muß der unterliegende Kläger Buße zahlen. Könnte man bei dieser Stelle noch zweifeln, ob es sich wirklich um eine Eigentumsklage handelt, so finden sich zahlreiche andere, die daran keinen Zweifel lassen. Ich führe zunächst folgende an, die zugleich das eigenartige Verfahren kennzeichnet:

Coutumes de la Rochelle 1514 (B. d. R. IV, p. 856).

> 20. Aucun pretendant droit de seigneurie en aucune chose meuble, le peut advouer en la presence d'un Sergent du lieu où est ledit meuble, en baillant caution d'ester et fournir à droit; et est le Sergent qui reçoit ledit adveu tenu sequestrer incontinent la chose advouée, nonobstant oppositions ou appellations. Et lesdits adveuz et sequestrations faits, les doit notifier et signifier à la partie dont il sera requis par l'advouant, et le sommer de contravouer si faire le veut, dedans huitaine après ladite notification; à quoy il sera receu dedans ladite huitaine, en baillant caution au Juge ou Sergent. Et ladite huitaine passée, la chose advouée et non contravouée doit estre delivrée audit advouant.

Digitized by Google

Danach behauptet der Kläger, der die Sache avouiert und sequestrieren läßt, in der That Eigentum an der Sache. Binnen acht Tagen muß der Beklagte, widrigenfalls die Sache dem Kläger ausgehändigt wird, contre-aveu erheben, d. h. sich zur Verteidigung seines Rechtes an der Sache bereit erklären. Oft wird die Klage auch ausdrücklich als Vindication bezeichnet:

Coutumes de Meleun 1506 (B. d. R. III, p. 418).

73. Par ladite coustume, s'aucun cognoist sa chose en main d'autruy, il peult par l'auctorité de justice la revendicquer et mettre telle chose en autre main comme main de justice jusques à ce qu'il soit cogneu à qui elle appartient.

Coutumes d'Estampes 1556 (B. d. R. III, p. 104).

167. Est loisible à toutes personnes, vendiquer chose mobiliaire à luy appartenant, trouvée et veue à l'oeil en la main d'un tiers, et la faire saisir, arrester, et mettre en la main de justice par un sergent; est s'il ne la voit à l'oeil, peut faire appeller le tiers detenteur, pour l'exhiber à fin de vendication.

Ebenso Cout. de Meleun 1560, art. 325 (ibid. III, p. 456).

Daß die Klage aus dem Anefang entstanden ist, ergiebt sich aus der gesamten Form der Gesetzesbestimmungen, besonders aus dem Erfordernis des cognoscere rem super alterum, geht aber auch daraus hervor, daß sich der alte Ausdruck entiercement als Bezeichnung für das Antasten und die Sequestration der Sache erhalten hat:

Coutumes d'Orléans 1509, art. 379; 1583, art. 454 (B. d. R. III, p. 759, 805).

La chose mobiliaire estant veue à l'oeil, peut estre entiercée, sauf le droict d'autruy. Et si arrest[5]) est fait sur choses mobiliaires à la requeste d'aucun contendant la seigneurie, tel arrest pourra par ledit arrestant estre tourné et converty en entiercement, pourveu qu'en faisant ledit arrest, lesdites choses mobiliaires ayent esté veues à l'oeil par ledit sergent, qui a faict lesdicts arrests.

Wenn Warnkönig[6]) den aveu für eine Klage des Besitzers einer Fahrnis zur Erlangung des unfreiwillig verlorenen Besitzes hält, so läßt sich diese Ansicht obigen Quellen gegenüber doch kaum halten; sie beruht wohl nur darauf, daß spätere französische Quellen

5) Pfändung seitens desselben, der nachher Eigentum beansprucht.
6) Fr. R. II, S. 338.

Digitized by Google

versucht haben, ihn mit dem interdictum utrubi zu identificieren [7]). Auch ist sie von van Bemmelen m. E. bereits genügend widerlegt [8]). Dieser hat nur insofern Unrecht, als er den aveu für die alte germanische Eigentumsklage hält. Diese hat nie existiert; der aveu ist die zur Vindication umgestaltete Anefangsklage.

Hat sich somit der Anefang vielfach in der Richtung der römischen Vindication ausgebildet, so lag es auf der anderen Seite nahe, ihn als Klage aus entzogenem Besitze aufzufassen, indem man die römische possessio an Stelle der deutschen Gewere setzte. Für das französische Recht hat Franken [9]) ein typisches Beispiel in diesem Sinne beigebracht:

Livre des droiz 731 (Beautemps-Beaupré II, p. 172).

Quant aucun est dessaisi d'aucune chose meublau qui est sienne, comme d'un cheval ou d'autre chose touchant meuble que autre tient, il doit dire en sa demande qu'il avoit la saisine et possession de la chose qui li appartient à droit et à domaine, o protestacion que ne met en jeu la propriété mais pour conforter sa possession, et que son adversaire l'a; et doit conclurre qu'il soit restabli en sa possession etc. . . . Et n'est nul mestier qui ne veult, de faire mencion de la propriété quant à fin de saisine, etc.

Der Kläger beruft sich hier nur auf seinen früheren Besitz und auf die Thatsache der Entwerung, um mit seinem Klagantrage auf Wiederherstellung des Besitzes durchzudringen; ein etwaiger Eigentumsbeweis dient nur zur Bekräftigung der Thatsache des früheren Besitzes. Würde schon hier der Beweis schwer zu erbringen sein, daß die vorliegende Klage aus der germanischen Klage um Gut hervorgegangen sei, wenn dies auch aus der Form der Stelle geschlossen werden könnte, so vermag ich für das deutsche Recht einen Zusammenhang zwischen den Klagen um Gut und den späteren Besitzklagen nicht wahrzunehmen. Die Klage wegen gewaltiger Entwerung, die seit dem 13. Jahrhundert in Deutschland Eingang findet, hat mit der Anefangsklage nichts zu thun, sondern ist die kanonische actio spolii. In der Gestalt, wie sie in Rudolfs von Habsburg bairischem Landfrieden eingeführt wurde, zeigte sie nicht die mindeste Aehnlichkeit mit den deutschen Klagen um Gut:

7) van Bemmelen, p. 321, n. 1.
8) p. 312 ss., 320 s. Vgl. auch Poincaré, p. 138 ss., 136 s.
9) I, S. 308, Anm. 2.

Digitized by Google

Constitutio pacis generalis Rudolfi I., 1281 (M. G. Ll. II, p. 427).

> 4. Wir setzen, swa ein man den andern ansprichet, er hab in sines guts entwert mit gewalt an reht; mag der chlager daz bringen mit zwein der nahsten und der besten in der pfarre, daz er in entwert hat mit gewalt an reht; den sol man in sin gewer als lang setzen als lange als ez im auzen gewesen ist; und sol der schuldige fumf phunt geben dem rihter ze wandel, und sol im den schaden abtun.

Charakteristisch ist, daß zwischen Fahrnis und Liegenschaften nicht unterschieden wird und daß nicht einfach Gewereverlust wider Willen, sondern gewaltthätige, rechtswidrige Entsetzung den Klaggrund bildet. Auch die oben angeführte französische Stelle enthält offenbar dieselbe Klage, die ihr Verfasser jedoch mit der deutschrechtlichen Klage um fahrendes Gut identificiert. Diese Auffassung scheint in den Quellen aber ganz singulär zu sein, wenigstens vermag ich weder im deutschen noch im französischen Recht eine ähnliche Stelle zu finden.

Ueberall sonst kommt der Charakter der kanonischen und gemeinrechtlichen Besitzklagen klar zu Tage. Diese aber eingehender zu behandeln, ist hier nicht der Ort. Betreffs der Entwickelung des possessorium ordinarium und der Spolienklage schließe ich mich durchaus der Ansicht von Bruns[10]) und Heusler[11]) an, die sie für eine freilich unrömische Ausbildung der römischen Besitzklagen halten. Die Ansicht Delbrücks[12]), der sie, ausgehend von einer falschen Erklärung der deutschen Klagen um Gut, für eine Fortbildung dieser germanischen Klagen nimmt, ist dadurch widerlegt. Für das französische Recht ist die Entwickelung dieser Besitzklagen richtig dargestellt bei Viollet[13]) und Glasson[14]), die beide gleichfalls die Frage der germanischen Herkunft der Klagen verneinen.

Wichtig für das spätere materielle Recht sind diese Klagen wegen des mit ihrer Entwickelung verbundenen Aufkommens der Präsumtionen aus Besitz und Dejection. Ich folge der Darstellung

---

10) Jahrb., a. a. O., S. 63 ff., S. 99 ff.; Die Besitzklagen des röm. u. heut. Rechts, Weimar 1874, S. 216 ff.

11) Gewere, S. 452 ff.

12) Die dingl. Klage d. deutschen Rechts, Leipzig 1857; s. betreffs der Spolienklage S. 151 ff., betreffs der Klage aus älterem Besitz S. 199 ff.

13) Précis, p. 493 ss.

14) Nouv. rev. XIV, p. 605 ss. Vgl. auch Renaud, S. 168 ff.

Digitized by Google

Heuslers [15]): „„Aus Italien wanderten nach Deutschland herüber das possessorium ordinarium und die actio spolii, die zwei Besitzklagen, in welchen die römischen interdicta Uti Possidetis und Unde Vi zu neuer Existenz gelangt waren. Diese zwei Klagen sind in jenen frühen Reformationen und Untergerichtsordnungen gemeint, welche von „Klag wegen gewaltiger Endtsetzung oder Entwerung" und „Klag gegen dem, welcher mich in meinem Beseß betrübt, irret oder verhindert", sprechen. Aber die Grenze beider ist so gut verwischt, als in der italiänischen Praxis; die Theorie, daß die civilis possessio durch Dejection nicht verloren gehe, blüht in Deutschland kräftig auf.... Beispiel: Consilia Marpurg. III, Cons. 22, N. 98 [16]): Cum enim possessio duplex sit, naturalis una, altera civilis, [quam possessionis distributionem communiter approbatam dicunt,] ut maxime naturalis per spolium commissum cui auferatur, civilis tamen possessio animo nihilominus retinetur, atque hanc civilem possessionem non amitti, tametsi alius naturalem sive corporalem possessionem ingressus fuerit, egregie deducit Socin. Andrerseits halten Doctrin und Gesetzgebung den Satz fest, daß bei Klage umb Irrung des Besitzes der ältere Besitzer siege, bei Klage wegen gewaltiger Entwehrung der Kläger die Dejection zu beweisen habe. . . . Da nun aber wegen der oben bemerkten Theorie von der Fortdauer des Besitzes trotz Dejection auch bei gewaltsamer Entwehrung das interdictum Uti Possidetis, die Klage wegen Irrung, zu Gebote stand, so trat die eigentliche Klage wegen gewaltthätiger Entsetzung practisch meist in das Verhältniß einer Vorverhandlung für das eigentliche possessorium. . .““ Indem andererseits vielfach ein präparatorischer Besitzprozeß zur Bestimmung der Rolle des Beklagten mit dem Eigentumsprozeß verbunden ward, wurde, wie Bruns [17]) im Anschlusse an Heusler bemerkt, oft die Eigentums- und Besitzfrage zusammen behandelt und somit petitorische Elemente in das possessorium hineingezogen.

Die Vermutung von Bruns, daß die Theorie von der Fortdauer des durch Dejection entzogenen Besitzes germanischen Ursprungs sei, ist durchaus zutreffend. Indem man die possessio an Stelle der Gewere setzte, behielt man einige Eigentümlichkeiten der Gewere

15) Gewere, S. 452 f.

16) [H. Vultejus, Consiliorum sive respons. Doctorum et Prof. fac. jur. in Acad. Marpurgensi vol. III, Marpurgi Cattorum 1607, p. 233, § 98 s.]

17) Besitzklagen, a. a. O., S. 224.

Digitized by Google

bei, so z. B. die der Offensivwirkung der früheren Gewere, die man in der Weise dem römischen Rechte einfügte, daß man den verlorenen Besitz theoretisch fortbestehen ließ. In derselben Weise sind die drei Placentinischen Präsumtionen zu erklären [18]). Die erste „vom Besitz auf das Eigentum" wurde begründet einerseits durch die formelle Legitimationskraft der hebbenden Gewere für den gegenwärtigen, andererseits wieder durch die Offensivwirkung der früheren Gewere für den früheren Besitzer, dem damit die Möglichkeit gegeben war, bis zur Widerlegung der Rechtsvermutung die verlorene Sache zu vindicieren. Die zweite Präsumtion „für die Fortdauer des Besitzes" hängt aufs engste mit der Theorie vom Fortbestehen des Besitzes des Dejicierten zusammen. Auf die Bildung der dritten „vom älteren Besitze auf die Fehlerhaftigkeit des jetzigen Besitzes" dürfte gleichfalls eine, wenn auch unklare Vorstellung von der Offensivwirkung der früheren Gewere von Einfluß gewesen sein, während die beiden später zu den Placentinischen hinzugekommenen Präsumtionen [19]) „von Detention auf Besitz" und „vom Besitz auf den Besitztitel" wiederum der formellen Legitimationskraft der Gewere, die ja bei Fahrnis äußerlich nur in der Innehabung hervortritt, ihr Dasein verdanken. Wenn nun auch, wie Bruns sagt [20]), die Präsumtionen mit Ausnahme der vom gemeinen Recht bald verworfenen ersten Placentinischen das materielle Recht nicht berühren und nur die Beweislast beim Besitzprozeß verändern, so wird doch durch die Veränderung der Beweislast sehr häufig auch auf den Ausgang des Prozesses eingewirkt. Diese Rechtsvermutungen haben denn auch erheblich dazu beigetragen, die Grenze zwischen Petitorium und Possessorium zu verwischen und es zu ermöglichen, daß „die Spolienklage in ihrer weitesten Ausdehnung schließlich den Charakter der Vindication aus bloßer Detention annahm" [21]).

§ 40.

Einführung des Rechtsschutzes für den gutgläubigen Erwerber.

Vielleicht die einschneidendste Veränderung, die das germanische Recht der beweglichen Sachen erlitt, ist die mit der Reception des

18) Behandelt bei Bruns, Jahrb. IV, a. a. O., S. 56 ff.
19) Ebd., S. 62.
20) Ebd., S. 73 f.
21) Bruns, Besitzklagen, a. a. O., S. 214.

Digitized by Google

römischen Rechts beginnende Einführung eines Rechtsschutzes für den gutgläubigen Erwerber. Es ist früher bereits verschiedentlich darauf hingewiesen worden, daß das germanische Recht einen civilrechtlichen Schutz des guten Glaubens nicht kannte; nur zog unredlicher Erwerb Nachteile mit sich. Oben[1]) wurde gezeigt, daß, wer wissentlich gestohlenes Gut kauft, pro fure habendus (Lex Vis.) ist. Sein Erwerb ist delictmäßig, kann also niemals ein Recht begründen. Beim Erwerbe einer Sache muß man sich vorher vergewissern, ob sie nicht gestohlen ist (Lex Bai.: prius inquirat an furtivum est an non), um, falls die Sache geanefangt wird, den Verdacht von sich durch den Reinigungseid ablenken zu können, quod nec fur sit, nec collega furoni (Rothari). Vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus verlangt also das germanische Recht von jedem, der eine Sache erwirbt, daß er unverdächtig und ehrlich erwerbe. Wenn der Anefangsbeklagte im Richtsteig Landrechts cap. XIII, § 2 (Homeyer, R., S. 129) erklärt: „her richter, ic hebbe have gekoft rechtliken und redeliken," so beruft er sich nicht etwa auf gutgläubigen Erwerb, sondern er versichert nur, um den eventuellen Verdacht von sich abzuwenden, daß er als ehrlicher Mann nichts von der Furtivität der Sache gewußt habe.

Ferner wurde oben[2]) erörtert, wie, entsprechend der Neigung des germanischen Rechtes, der Kundbarkeit von Rechtsverhältnissen Rechtswirkungen zuzuschreiben, der öffentliche Erwerb einer Sache als objectives Merkmal der Unverdächtigkeit des Erwerbes angesehen und für geeignet gehalten wurde, den Reinigungseid bald zu unterstützen, bald zu ersetzen. Typische Beispiele für die Rechtsauffassung, daß der Nachweis der Offenkundigkeit wie der Redlichkeit des Erwerbes nur dazu dienen, den Beklagten vom Verdachte zu befreien, sind die oben citierten Reinigungseide, erstens der Dortmunder Statuten, „dat he dat gud kochte bi lechteme daghe unde bi schynender sunnen unde nicht en wyste, dat dat gud rovet eder stolen were, sunder arghelist," und des Wiener Weichbildrechts, daß er „redleichen und recht pei schönem tag auf freiem marcht fur raines guet gechauft hab. Es wurde gezeigt[3]), wie die Kundbarkeit des Erwerbes im Einklang mit dem Publicitätsprinzip des germanischen Rechtes noch die andere Aufgabe erfülle, Gegenrechte des Beklagten des Rechtsschutzes teilhaftig werden zu

1) § 16, S. 95 ff.
2) § 17, S. 102 ff.
3) § 19, S. 123 ff.

Digitized by Google

lassen. Franken[4]) ist nun der Ansicht, daß die Publicität des Erwerbes auch nur kraft ihrer Eigenschaft als eines objectiven Merkmals des guten Glaubens diese Wirkung ausüben könne. Ursprünglich habe man das Hauptgewicht auf die Publicität als objectives Merkmal gelegt, später ihr subjective Merkmale des guten Glaubens an die Seite gestellt, bis diese schließlich den Sieg davongetragen hätten. Diese Darstellung entspricht nicht der thatsächlichen Entwickelung. Wir haben gesehen, daß die Nebeneinanderstellung von objectiven und subjectiven Merkmalen der Unverdächtigkeit, also der präsumtiven Redlichkeit des Erwerbes, sich bereits im alten Recht findet, daß sie sich in Rechten findet, die an einen civilistischen Rechtsschutz des Erwerbes nicht denken. Weiter[5]) wurde gezeigt, daß dem Erwerber ein Lösungsanspruch zuerst von den Rechten erteilt wurde, die eine obligatorische Publicität des Erwerbes kennen, daß sie weiter nur auf Grund öffentlichen Erwerbes gewährt wird. Der Rechtsgrund des Lösungsanspruches ist also zweifellos die Kundbarkeit des Erwerbes. Wenn in einigen Quellenstellen neben der Publicität des Erwerbes subjective Merkmale der Redlichkeit des Erwerbes angeführt werden, so beruht das auf demselben Gedanken wie bei den Rechten, die dem Erwerber überhaupt keinen civilistischen Rechtsschutz gewähren: der Erwerber soll vom Verdachte des Diebstahls oder der Hehlerei gereinigt werden. Diese Reinigung, der Beweis der Unverdächtigkeit des Erwerbes, ist allerdings unumgänglich erforderlich, wenn der Erwerber durch den Erwerb Rechte erhalten will; sie ist aber nicht Rechtsgrund, sondern Voraussetzung[6]), da der Erwerb, wenn die Reinigung vom Verdachte nicht erfolgt, als delictmäßig gilt und durch delictmäßige Handlungen Rechte nicht erworben werden können.

Das sprechen die Quellen auch deutlich aus, so die oben[7]) citierte Stelle des Schleswiger Stadtrechts: vnde de beschermer des güdes, de sück der deuerie entledighen will, de bringhe twe tüghe vnde swere sülfsoste, dat he dat gût to markede köpliken gekofft hebbe vnde . . ., wo düre he dat gekoft hebbe", sowie die in den Bestimmungen über die Reinigung und

4) I, S. 290 ff., S. 302 ff.; vgl. Schäffner, Gesch. d. Rechtsverfassung Frankreichs, III, Frankf. a. M. 1850, S. 317.

5) Oben § 19, S. 127 ff.

6) A. M. Wilhelm Hertz, Die actio utilis des Forderungspfandgläubigers und Cessionars im Formularverfahren. Diss. Breslau 1899, S. 46, 1.

7) Citiert oben § 19, S. 129.

Digitized by Google

Publicität deutschrechtliche Stelle des Bamberger Stadtrechts[8]), die die Bestimmung trifft, für den Fall, daß der Beklagte beweist, „das er sie bey lichtem tag gekaufft hab fur rechtuertigs gut vnnd nit west, das es gestolen oder geraubt were und sich weder verstund weder versehe, das es unuertig were, So ist er nichts darumb verfallen, noch nichts schulldig die hab wider zu geben. Beide Stellen verlangen deutlich Reinigung vom Verdachte und Beweis öffentlichen Erwerbes, ebenso das Jülicher Landrecht[9]), wenn es den Beweis fordert, daß der Beklagte das Gut „uff eyme fryen marde gegoulden hette und dat sonder gedroch und fyrpell".

Darin hat jedoch Franken recht, daß man mit dem Eindringen des römischen Rechts regelmäßig das Erfordernis des gutgläubigen Erwerbes neben das Erfordernis des öffentlichen Erwerbes stellte[10]). Nur that man erst jetzt den Schritt, den er dem alten Recht unterschiebt, daß man die ursprüngliche Voraussetzung des Rechtserwerbs für dessen Rechtsgrund ansah. Dabei möchte ich nicht so weit gehen, wie er, der scheinbar stets, wenn in französischen Rechtsquellen das bona fide neben das palam tritt, ersteres für römisch hielt. Wenn z. B. die aus dem Jahre 1204 stammende Coutume von Montpellier[11]) den Lösungsanspruch erteilt, wenn jemand eine Sache erwirbt, „publice venalem, bona fide putans esse illius qui vendit", so möchte ich nur den Ausdruck für römisch halten, den Inhalt aber für germanisch. Jedenfalls findet sich der Ausdruck „bona fide" nur in südfranzösischen Rechtsquellen, die, wenigstens was die Sprache anbetrifft, die Fühlung mit dem römischen Rechte nie ganz verloren haben[12]). Es dürfte also schwer sein zu entscheiden, wie weit der römischen Form der Inhalt entspricht. Später fand jedoch das Erfordernis gutgläubigen Erwerbes allgemein Eingang; ja man ließ wohl auch, in der Meinung, der öffentliche Erwerb stelle nur ein objectives Merkmal des guten Glaubens dar, das Erfordernis der Publicität des Erwerbes völlig fallen und erteilte schlechthin dem gutgläubigen Erwerber den Lösungsanspruch. Auf diesem Standpunkt steht außer zwei oben angeführten Stellen aus dem französischen und

8) Angeführt oben § 37, S. 275.
9) Oben § 19, S. 131.
10) I, S. 306.
11) Citiert oben § 19, S. 135.
12) Siehe oben § 19, S. 134 f. Perpignan, Gordon, Beauvoir.

Digitized by Google

dem niederländischen Recht[13]) folgendes holländische Gesetz aus späterer Zeit:

Amersfoort, Keur- en Rechtsboek 1523, § 170 (Fruin I, S. 148).

> . . . wairt saicke, dat onsen burger enich goet genomen worde, ymandt van onsen burgeren, die datselve goet cofte, die selt den anderen van onsen burgeren, diet sijn geweest hadde, wedergeven omme datselve gelt, dairt omme gecofft wair in der wairheydt, als ment hebben will, ende om den cost, die dairomme gedaen wair . . . . Ende dessglijx van goede, dat genomen wair off geroefft luyde, de onse vreenden wairen ende die onsen burgeren nyet en waeren.

Immerhin hat diese Entwickelung aber doch nur vereinzelt und durchaus nicht in der Allgemeinheit stattgefunden, wie Franken meint[14]); denn wenn sie auch durch Einführung des römischen Rechtes bedingt war, so widerstrebte sie doch einem Fundamentalsatze des römischen Sachenrechts. Man begann immer mehr, Rechtserwerb nur an den Besitz zu knüpfen, der dem römischen Usucapionsbesitz entsprach.

Cout. de Paris 165 (J. Brodeau, Coust. de la prevosté et vicomté de Paris, 2. éd., t. II, Paris 1669, p. 579).

> Mueble n'a point de suite: c'est à entendre quand est tenu à iuste tiltre et à bonne foy.

Cout. générales du Maine 1508 (B. d. R. IV, p. 510).

> 436. Celuy qui acquiert ou achepte aucun meuble à titre juste et de bonne foy et en prend la possession . . . n'en peut estre poursuivy par le créditeur, ... car . . . meuble . . . n'a point de suite.

Da nun res furtivae usucapionsunfähig sind, so erschien auch gutgläubiger titulierter Erwerb nicht ausreichend, einen Rechtserwerb an der Sache zu begründen; deshalb mußten alle germanischrechtlichen Bestimmungen, die einen solchen Erwerb zuließen, auch nach Einfügung des Erfordernisses des guten Glaubens als eine durch nichts gerechtfertigte Ausnahme vom gemeinen Rechte erscheinen. Sie wurden denn auch in den meisten auf Grund des römischen Rechtes reformierten Rechten vollständig beseitigt. Aus-

13) Cout. de Belvès und Keure van den Briel, oben § 19, S. 135 f.

14) Typisch ist, daß das Amersfoorter Rechtsbuch, das eins der wenigen ist, die auch Eigentumserwerb an entwerter Fahrnis zulassen, in diesem Falle (§ 171, citiert oben § 19, S. 139) doch öffentlichen Kauf auf dem Markte verlangt.

Digitized by Google

drücklich wird diese dem landesüblichen Recht gegenüber gegensätzliche Rechtsauffassung hervorgehoben in den [15]):

Rechten ende Costumen van Antwerpen, tit. 58, 1 (Christyn I, p. 463).

> Soo wie zijn ghelt oft goet, dat hem ghestolen oft afhendich ghemaeckt is, bevint binnen de Stadt oft Vryheydt van Antwerpen, mach dat terstont by den Officier doen commeren ende arresteren, oft in bewaerder handt doen blijven: ende indien hy bewijsen can, dat 'tselve goet hem selven ende niemanden anders toebehoort, oft (is hy een man oft vrouwe van eeren, staende tot goeden name ende faeme) derre sweeren, dat 'tselve ghestolen goet teghen zijnen danck hem afhendich is ghemaeckt, ende dattet sijn ghelt oft goet is, hem selven onvercocht ende onverloeft toebehoorende: moet dat goet hem volghen ende gherestitueert worden, al los ende vry, sonder iet daer voren te derven betalen: niet teghenstaende dattet erghens op eenighe vry merckt by eenen Oude-cleercooper, oft openbaerlijck ghecocht, oft by den Schouteth oft Officier van 'sHeeren weghen aenveert ware: Ten ware dat iemant thoonen wilde, oft datter eenighe indicien ter contrarien waren, die den Rechter moveerden, om alsulcken heysscher niet te gelooven.

Ebenso reformiertes Landrecht von Veluwe VI, 2 (van Bemmelen, p. 209, n. 1).

In Deutschland, wo ja stets nur eine sehr beschränkte Zahl von Rechten einen Rechtserwerb an gestohlenem Gut als möglich anerkannt hatte, drang die römische Auffassung völlig durch. Anders war es in Holland, wo Rechtsgelehrte, die mit dem einheimischen Rechte vertraut waren, für eine Erhaltung des germanischen Rechtssatzes unter Beifügung des Erfordernisses des guten Glaubens eintraten [16]), und in Frankreich [17]), wo der Lösungsanspruch zu verbreitet war, um dem gemeinen Rechte ganz zu unterliegen.

Die Auffassung des öffentlichen Erwerbes als eines objectiven Merkmales des guten Glaubens und die Erweiterung des Erfordernisses der Unverdächtigkeit des Erwerbes von entwerter

---

15) Von Goldschmidt (Z. H.-R. VIII, S. 263, Anm. 10) irrtümlicherweise im entgegengesetzten Sinne verstanden. „Niet teghenstaende (englisch notwithstanding) dat" bedeutet „ungeachtet daß", „wenn auch".

16) Voet VI, I, 8 (t. I, p. 328); van der Keessel, thes. 184, I° (p. 48). Siehe auch van Bemmelen, p. 234 ss.

17) van Bemmelen, p. 336 ss.

Digitized by Google

Fahrnis war jedoch nicht der einzige Weg, der sich der römischen Lehre vom gutgläubigen Erwerbe bot, um auf germanischem Rechtsboden Eingang zu finden. Denn auch die Beschränkung der Fahrnisverfolgung in dritter Hand durch die Geltung des Satzes „Hand wahre Hand" erkannte man bald nicht mehr an, wenn sich der Dritterwerber nicht in gutem Glauben befand[18]):

Jus Culm ex ult. rev. IV, 2, 3 (Hanow, S. 150).

Diese Entwickelung begründet Huber[19]) richtig folgendermaßen: „Man fing an, vom Kläger den Beweis zu verlangen, daß er der Eigentümer sei; und wenn man alsdann die Klage verweigerte, sobald ein Vertrauensmann die Sache einem Dritten, der von der Sache nichts wußte, veräußert hatte, dagegen zugestand, wenn die Sache von dem Beklagten dem Eigentümer gestohlen worden war, so ergab sich aus der Zusammenhaltung dieser Fälle die Folge, daß man von einem Schutz des gutgläubigen Erwerbes sprach. Dieser durchaus neue Gedanke[20]) wurde nunmehr von den mittelalterlichen Stadtrechten lebhaft aufgegriffen und führte leicht zu den weiteren Consequenzen, daß man auch die Klage dem Bestohlenen verweigerte, wenn die Sache von einem Dritten in gutem Glauben eigentümlich erworben war, und umgekehrt, daß man sie zuließ, wenn der Vertrauensmann bestohlen worden war oder sie an einen Mitwisser veruntreut hatte. Die Vindication des Eigentums erschien alsdann beschränkt für den Fall, daß ein Dritter die Sache in gutem Glauben erworben hatte, der Dritte aber konnte danach auch von einem Nichteigentümer die Sache zu Eigentum erwerben, sobald er sich nur dabei in gutem Glauben befand." Freilich, so klar und einheitlich ist das Prinzip nie zum Durchbruch gekommen, und besonders dem gutgläubigen Erwerb von res furtivae widerstrebte, wie oben bemerkt, die römische Rechtsauffassung wie die volkstümliche Anschauung. In eigenartiger Weise behandelt eine ganz überwiegend römischrechtliche Reformation, die Wormsische von 1498, den gutgläubigen Erwerb von res furtivae:

---

18) Vgl. auch Mittermaier I, S. 410.

19) Schweiz. Priv.-R. IV, S. 747.

20) In Anm. 38 fügt Huber bei: „Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers war die Formel, womit man die Regeln der Naturalwirtschaft auf der Grundlage des römischen Rechtes in die Rechtsordnung der Geldwirtschaft einfügte."

Digitized by Google

Der Statt Wormbs Reformacion III, 2, Tit. 22 (Ref. der Stat Wormbs Recht, geſetze, ordenung vnd ſtatuta ꝛc. (Worms) 1499, f° 53).

Abſ. 1. WIr ſetzen vnd wöllen. So yemant habe oder gůt, das ym geſtolen were, vnuerſehenlich oder durch ſynen flyſs one zu thůn der oberkeit ſünde by einem andern, der ſölich habe kaufft oder pfants wyſs inhett, ſol der ſelb inhaber ſchuldig ſyn vnd dar zu getrungen werden, ſölich habe wider zugeben, one das der, des die habe iſt, dem inhaber ſchuldig ſy, ſyn vßgelegt geldt wider zubezalen. Es were dan, das der ſölich habe inhat, ſo er die habe kaufft oder verpfendt hette, zu zyten des kauffs oder vßlyhens in byſyn zweyer oder dryer gezügen ſich bedinget vnd proteſtirt, das er in namen vnd von wegen des Rechten herren ſöliche habe, ob die nit rechtfertig vberkommen were, kauffte oder verpfendete, vnd willig vnd berent ſy, ſo der recht herr ſölicher habe keme, vnd ym ſyn vßgelegt geldt widder gebbe, ym ſölich habe volgen zuloſſen; alßdan iſt der inhaber ſölicher habe nit pflichtig, dieſelb wider zugeben, es ſy ym dan zuuor ſyn vßgelegt geldt, auch wes er des ſchadens oder nutz möcht haben, vernüget vnd vßgericht.

Als Oberſatz wird der Grundſatz aufgeſtellt, daß jeder, der ohne Zuthun der Obrigkeit ihm geſtohlenes Gut bei einem anderen findet, es ſtets vindicieren kann; doch wird davon eine Ausnahme gemacht, die ſich gewiſſermaßen als Compromiß zwiſchen dem germaniſchen Löſungsanſpruch aus öffentlichem Erwerbe und der römiſchen negotiorum gestio herausſtellt. Erſcheint dem Erwerber die Sache verdächtig, ſo braucht er bloß vor Zeugen zu erklären, er kaufe die Sache, falls ſie geſtohlen ſei, für den Eigentümer und ſei bereit, ſie dieſem kommenden Falls herauszugeben, um einen Anſpruch auf Rückgabe des Kaufpreiſes und Erſatz des etwa erlittenen Schadens durch den Eigentümer und zur Sicherung dieſes Rechtes dieſem gegenüber ein Retentionsrecht zu erhalten[21]).

Abſ. 2. So aber ſolich habe nit durch eigen flyſs oder vnuerſehenlich wie obſtet funden, ſonder durch vns, als die oberkeit oder vnnſern beuelh erkündet oder by etlichem zuſyn vermütet, dem wir vfflegten, by ſynem Eide zuſagen, ob er ſölich habe hinderhett, dann er villycht deſſelben handels vn weſens were, das er pflege vßzulyhen oder zukauffen, vff das in dem ſelben fall vns als der oberkeit billicher gehorſam bewyſet, die warheit geoffenbart oder nit vrſach geben oder genommen würde, vnrecht zuſchweren. Setzen vnd wöllen wir, das ſo geſtolen habe ſolicher maſſe, wie hieuor beſchriben, erforſchet vnd herfürbracht würde, der kauffer oder lyher, ſo er des in gehorſam vffgelegter pflicht bekent vnd an tag brechte, nit ſchuldig wider zugeben. Es were dan, das der ſolich habe verlorn hette vnd widerfordert, demſelben inhaber erſtatte vnd bezale den halben teil des ſo nach gemeiner achtung die verlorn habe

21) Siehe auch Stobbe II, 2. Aufl., S. 626, Anm. 11.

Digitized by Google

geschetzt wurde, werdt sind; so auch der inhaber berechtet, das er souil oder mee vßgeben habe.

Dieser zweite Abschnitt bestimmt, daß für den Fall, daß die gestohlene Sache unter Mitwirkung der Obrigkeit herausgefunden wird, der Inhaber, wenn er sich nicht weigert die Sache herauszugeben, ein Gegenrecht gegen den Kläger auf Ersatz des Kaufpreises bis zur Höhe des halben Taxwertes erhält. Aus dem Absatz selbst ergiebt sich der Grund dieses Rechtsschutzes nicht; wohl aber zeigen die beiden folgenden Abschnitte, daß es sich um einen Schutz des gutgläubigen Erwerbes handelt. Denn Absatz 3 nimmt unter Angabe objectiver Merkmale die Fälle, wo eine „Vermutung des Diebstahls" nahe lag, von der Bestimmung des Absatz 2 aus. Endlich spricht Absatz 4, der dem Weiterveräußerer der Sache die Angabe seines Mitcontrahenten zur Pflicht macht und ihm die Herausgabe der etwaigen Bereicherung auferlegt, direct von „unwissentlichem Kauf ohne Argwohn oder Vermutung des Diebstahls."

Abs. 3. Ob aber die habe der masse gestalt, das strenge vermütung des diebstals were, als kirchen gezierde, gewyhet oder ander ding, die nit in gemeinem gepruch, oder die verkauffer oder verpfender nit des ansehens oder wesens, das ym soliche dinge zuhandeln zimlich were, vnd dan einer sölichs kaufft oder daruff geluhen[22]) hette, der soll schuldig syn, dieselb habe on einich erstattung synes vßgelegten gelds wider zugeben.

Abs. 4 (f° 53 v°). So aber einer vn wissentlich kaufft oder lyhet vff habe, derenhalb kein argwon oder vermütung diebstals were der Person noch der habe halben, vnd dieselb habe einem andern verkaufft oder verpfendt vmb souil gelds, als er vßgeben hat in gütem glauben on einicherley betrug oder geuerde, der ist schuldig denselben, dem er sölichs verkaufft oder verpfendt hette, zu benennen vnd anzuzeigen. Er schwere dann, das er des kauffers Person oder namen nit kenne, auch nit wisse syn heimwesen, so ist er aber nit schuldig wyter darümb rede oder antwort zugeben. So er aber meer geldes ingenommen, dan vmb die gestolen habe vßgelegt, were er schuldig die vbermasse dem rechten herrn oder eygenthümer herus zu synen handen zuantworten.

Die Anklänge an die Bestimmungen der Judenprivilegien, die sich in den letzten Absätzen finden, lassen keinen Zweifel darüber, daß das Gesetz in Anlehnung an die bekannten Normen des jüdischen Hehlerrechts gegeben worden ist. Auch die in den beiden ersten Absätzen vorgenommene Unterscheidung, ob die Sache mit oder ohne Zuthun der Obrigkeit gefunden wurde, ist aus dem Judenrecht entnommen und entspricht den oben in § 34, S. 255 f., erörterten Vor-

22) = geliehen.

Digitized by Google

schriften der Wormser Judenstättigkeit über den Judenschulbann. Dennoch war die Stelle hier zu behandeln, da gerade sie besonders deutlich zeigt, in welcher Weise das aus dem römischen Recht entnommene Erfordernis des gutgläubigen Erwerbes von den gelehrten Verfassern der Reformationen in die Rechtsgrundsätze, die sie vorfanden, hineingetragen wurde. Sehr lehrreich ist insbesondere die gesuchte und praktisch unmögliche Umgehung des dem römischen Recht strict zuwiderlaufenden Lösungsanspruches durch Zuhilfenahme der negotiorum gestio.

Eine derartig künstliche und verclausulierte Begründung konnte gewiß nur dazu führen, daß die unrömischen Bestandteile solcher Gesetze, die nicht in das System paßten, außer Gebrauch kamen. Nicht solchen vergeblichen Versuchen ist es zu danken, wenn trotz alledem auf dem Boden des Mobiliarsachenrechtes sich zahlreiche deutsche Rechtssätze erhalten haben, die auch in den modernen Codificationen, insbesondere in unserem Bürgerlichen Gesetzbuche, das römischrechtliche System durchbrochen haben. Vielmehr war es die praktische Bedeutung dieser Rechtsnormen, die ihnen dazu verholfen hat, als particuläres Gewohnheitsrecht und besonders als Handelsrecht dem gemeinen Rechte zu trotzen. Diesen Kampf deutscher Rechtsgedanken gegen das herrschende römische System zu behandeln, gehört nicht mehr zu unserm Thema. Denn seit der Reception des römischen Rechts ist nicht mehr die Gewere Grund und Voraussetzung alles Rechtsschutzes im deutschen Fahrnisrecht, sondern Besitz und Eigentum, wenn auch jeder von diesen Begriffen in vieler Hinsicht dem der Gewere angenähert wurde. An die Stelle des Erwerbes durch Kundbarkeit aber ist der gutgläubige Erwerb getreten, wenn auch das germanische Publicitätsprinzip sehr erheblichen Einfluß auf die Entwickelung des modernen Sachenrechtes gehabt hat.

Digitized by Google

Regiſter.

abgetragene Sachen 57 ff., 216 f., 280 ff.
abgetrogene Sachen 281 f.
Ableugnung 48, 81; geſtohlener Sachen und von Fundgut 155, durch Juden 211 f., 228 ff.
Abtrügen 48, 281 f.
Ackergeräte 216 ff., 266 f.
actio Publiciana 283.
actio spolii 290 ff.
adhramire 10 ff., 119.
agnian 34 f.
Albrecht 1 f.
Aldien 64.
altbairiſches Recht 39 ff., 47, 63, 88, 97, 100, 113, 258, 294.
altengliſches Recht 9, 21, 29 f., 34 f., 87 f., 92, 97, 104, 111, 114 ff., 120 f., 127 f., 257.
altfrieſiſches Recht 155.
Althändler 152, 273, 274, 298.
altisländiſches Recht ſ. nordiſches R.
Amtmann 76.
Anefang 11 ff.; abgetragener Sachen 57 ff., 69 ff.; im alten Recht 19 ff.; umgeſtaltet zum aveu 288 ff., zur Beſitzklage 290 ff.; bei dieblichem Verluſt 27 ff.; bei Veräußerung durch die Ehefrau 72; keine Eigentumsklage 13 ff., 27 ff.; nur an entwerter Fahrnis 56 f.; einer Erbſchaft 8; Form 25; Friſt 152; nur an geſtohlenen Sachen 42 ff.; bei Veräußerung durch Handwerker 76 ff.; rechtliche Natur 12 ff., im alten Recht 19 ff.; verdrängt durch römiſche Klagen 283 ff.; Verhältnis zur ſchlichten Klage 80 ff.; bei Einfuhr über See ausgeſchloſſen 142; ſtrafrechtliche Bedeutung 12 f.; Verfahren 11 f., 85 ff.; an verlorenen Sachen 49 ff.; zur Vindication umgeſtaltet 283 ff., 288 ff.; im weſtgotiſchen Recht 37 f.; Zwiſchenbildungen zw. Vindication und A. 284 ff.; ſiehe intertiatio, Einreden, Löſungsanſpruch, Hehlerrecht ꝛc.
Anfall 7.
Anfechtung 63 f., 67 f., 74 f.
angelſächſiſches Recht ſ. altengl. R.
Anvertrauen 49, 124 ff.; ſ. Hand wahre Hand.
Appel 136.
Arbeitstiere 216 ff., 221.
armoriſch 33.
Aſcher ben Jechiel 178, 191.
Aſti, Aſtigianen 262, 266 f.; ſ. Kawerſchen.
auctor ſ. Vormann.
Aufgebot 154 ff.; von beſchlagnahmtem Gut 161; von gefundenen und Räubern und Dieben abgejagten Sachen 156 ff.; nach A. Kaufpreis oder Sachwert an Stelle der Sache 160, 159; Präcluſionsfriſt 157 ff.; als Reinigung vom Diebsverdacht 157 f.; begründet Verſchweigung 158 ff., zu Gunſten des Finders 163 ff., 160.
aufgebrachtes Gut 162 f.
Auflaſſung 3, 147.
Augenſchein 81.
Aushängen 273 f.

Digitized by Google

Auslagen des Finders 162.
aveu 288 ff.
Avignon 201, 247 f.
Bäcker 269.
bairisches Recht s. altbairisches R.
Bann, Bannrecht der Juden 180, 181, 246; s. Juden, Judenschulbann.
Baumeister 62, 281.
Beaumanoir 132, 280.
Beck 235.
Behörde s. Obrigkeit.
Behrend 8.
belgisches Recht 131 f., 133, 165, 273, 298.
van Bemmelen 16 ff., 31, 81, 130, 141, 290.
Bergelohn 163.
beschlagnahmtes Gut 161.
Besitz; älterer B. 286, 291 f.; hebbende Gewere dem B. gleichgestellt 293; Irrung des B.es 292; im jüdischen Recht 182 ff.; Vermutungen aus B. 291 f.
Besitzklagen 290 ff.; Anefang keine B. 14, zur B. umgestaltet 290 ff.; aveu keine B. 289 f.; Klage aus älterem Besitz 14, 286, 291 f.; Klage um Irrung des Besitzes 292; petitorische Momente in B. 292; s. interdicta, possessorium, Spolienklage ꝛc.
Besitzprozeß, präparatorischer, 292.
Besitztitel 144, 285, 293.
Bestreiten des Klaggrundes 94 f.
Betreibungsverfahren 63 f., 84.
Beute 39, 46 f., 162, 270.
Beuterecht 165.
Beweis s. Eid, Zeugen, Augenschein ꝛc.
Bluntschli 61.
blutiges und nasses Gewand 214 ff., 270 ff.
Boehmer 248.
bona fides s. guter Glaube.
Börse als Garant 110.
Bouteiller 110.
Braut 73.
bregde 34.
Bretagne 33.
Brunner 11, 12, 13, 22, 26, 30, 36 f., 39 ff., 51, 87, 91, 148, 193, 259.
Bruno von Olmütz 212, 241.
Bruns 13 f., 286, 291 ff.
burgundisches Recht 257.
Cadurcum, Cahors, Caturcini 261.
Caorsa 261.
Carolina 285 ff.
Cawerschen s. Kawerschen.
Champeaux 20, 149 f.
Choschen Hemischpat 179, s. Schulchan Aruch.
commendatio 51 f., 61.
Commodatar 18, 51.
contre-aveu 228 f.
Cornwallis 33.
Cropp 48 f., 51, 59, 62.
Dahn 141 f., 143, 145, 157, 209, 259 f., 270.
dänisches Recht s. nordisches R.
Danz 248.
Darlehnskassen, städtische, 241.
Defensivwirkung der Gewere 4, 7.
Delbrück 14, 286, 291.
delictmäßiger Erwerb 95 ff., 295 f.
Del Vecchio 42.
Deponent, Depositar 280.
Depositum 52 f.
derivativer Erwerb 6, 147 ff. ꝛc.
Detention s. hebbende Gewere ꝛc.; Vermutung aus D. 293.
Dieb; notorischer D. 188 ff., 260; Dieben und Räubern abgejagte Sachen s. Räuber.
diebischer Verlust 27 ff. ꝛc.; Beweis des d. V.s im späteren Recht 285.
diebliches Behalten 48 f., 156, 281.
Dieblichkeit, Begriff 48 f., 95 ff., 279 ff.
Diebsbuße 37 f., 88, 95 ff. ꝛc.
Diebstahlsklage 13, 30, 52, 95, 277 f.
diebstahlsverdächtige Sachen 120 ff., 214 ff., 220 ff., 226, 242, 249 f., 255, 265 f., 270 ff., 301.
Dienemann 185 ff.
Dienstboten 53, 57 ff., 59 ff., 226, 247; s. Knecht.
duve 48.
Egypten 145.
Ehefrau 71 f.
ehrlicher Aufwand 124.
Eid 3 f., 12, 14, 29, 30, 40 f., 68, 80 f., 88, 93, 104, 118, 267, 285 ꝛc.; des Juden 197, 204 ff., 213, 221 ff.,

Digitized by Google

255; über die Höhe des Kaufpreises oder der Pfandsumme und der Zinsen a) des Juden 186, 189, 197, 200 f., 202, 205 ff., 253, b) der Kawerschen 263 ff., 267, c) des Wirts 270, d) sonstiger Christen 134, 276; s. auch Reinigungseid.
Eigen s. Liegenschaften.
Eigentum; im jüdischen Recht 182 ff.; nicht Klaggrund der Klagen um Gut 14 ff., im alten Recht 19 ff.; Gewere im späteren Recht dem E. gleichgestellt 279.
Eigentumsbeweis 284 ff.; der angebl. E. des germ. Rechts ist Identitätsnachweis 14 ff., 20 ff., 35; im englischen Recht 34 f.
Eigentumserwerb an gestohlener Fahrnis 123; bei Einfuhr über See 141 ff., 259 ff.; im talmudischen Recht 184 ff.; im überseeischen Handelsrecht 145 ff.; bei fundbarem Erwerbe 138 ff., 275, 297, jedoch nicht im alten Recht 123, 137.
Eigentumsklage 34 f.; angebliche germanische 13 ff., 27 ff., 150; aveu 288 ff.; im späteren Recht 283 ff.; Einführung der römischen E. 286 ff.; Umwandlung des Anefangs zur E. 283 ff., 288 ff.; s. Vindication.
Eigentumsmarke 22, 150.
Einfuhr, über See 141 ff., 259 ff.; nicht über See 143 f.
Einreden 85 ff., 93, 287 ꝛc.; s. guter Glaube, Lösungsanspruch.
Einwanderung der Juden, in Europa 166 f.; in Deutschland 168, 170, 172 f.
Ekhardi 233 f.
England 201 ff.
englisches Recht 138 f., 154 f.; s. altengl. R.
entiercement 289.
Entwerung, als Anefangsgrund 16 f., 48 ff., 56 f.; als Klaggrund der schlichten Klage 81, der Besitzklagen 290 ff., 292; im Gegensatz zu freiwilligem Aufgeben der Gewere 55 f.; als Voraussetzung der Vindication im späteren Recht 287 f.; Beweis der E. im späteren Recht 284 ff.; Klage wegen gewaltiger E. 290 f., 292.
Erbe, Erblasser, Erbschaft 7, 8; s. Nachlaß.
Erkennungsmarke 22; s. Hausmarke.
Ersatzanspruch des Finders wegen Auslagen 162.
Ersitzung 152 f.; Aufkommen der röm. E. 282 f.; longissimi temporis praescriptio 283.
Erwerb von Fahrnis, delictmäßiger 95 ff., 295 f.; derivativer 6, 147 ff.; durch Kawerschen 262 ff.; kundbarer 102 ff., 110 ff., 123 ff., 219 ff., außerhalb des Marktes 134 ff., bei hellem Tage 103 f., 108 f., 272, 275 f., vor Zeugen 103 f., s. Zeugen; Folgen des mehrmaligen E.s gestohlener Sachen 277 f.; originärer 27, 34, 39 f., 41, 87, 91 ff., 94 f., 154 ff.; titulierter 144, 285 f.; s. Eigentumserwerb, Hehlerrecht, Marktkauf, Publicität ꝛc.
Erzeugnis, eigenes, 39.
Familienmitglieder 57.
Fehde 46 f., 93.
Feuerlöschgeräte 217.
Fichard 287.
filtortus 26 f.
Finder 49, 155 ff., 182 f.; Aufgebot des F.s 156; Auslagen des F.s 162, Kostgeld des F.s 159, 161 f.; Verschweigung zu Gunsten des F.s 159 f., 164 f., unredlicher 49, 155 f.
Finderlohn 163 f.
firmatio 39 ff., 113.
flandrisches Recht 9, 103, 133 f., 271 f., 273, 276 ff.
Fleischer 269.
Förster 37.
Franke, Kauf von einem F.n 102, 142, 257.
Franken 19, 62, 124 f., 140, 295 f., 297.
Frankfurt a. M. 228, 250 ff.
fränkisches Recht 9 ff., 11 f., 21, 26 f., 27 ff., 34, 86 f., 88, 99, 103, 111 ff., 119 f., 148 ff., 156, 208 ff.

Digitized by Google

Frankreich, Juden in F. 171 f., 175 f., 247 f., Kawerschen in F. 261 ff., 266 ff.
französisches Recht 16, 28 f., 44, 46, 49, 55, 56, 60 f., 72, 78, 89, 91 f., 98 f., 100, 109 f., 131 ff., 140, 153, 215 ff., 219, 226 f., 229 f., 264, 266 ff., 283, 288 ff., 290 f., 296 f., 297, 298.
Freiburg i. B. 57.
freiwilliges Aufgeben der Gewere 55, im Gegensatz zur Entwerung 55 f.; Einrede 287; s. Hand wahre Hand.
Fremder, Kauf von einem F.n 102, 142; minderen Rechts 164 f.; s. Juden, Kawerschen und transmarinus.
Frensdorff 214, 230, 275.
friesisches Recht, s. altfries. R.
Frist, für den Anefang 149 f., 152; zum Aushang gestohlener Sachen 273 f.; beim Gewährenzuge 12, 88 f., 149 f.; beim Judenschulbann 255 f.; bei Spurfolge 10 f., 149 f.; für Zinsen des Juden 207 f.; sächsische F. 153; s. Aufgebot, Verjährung, Verschweigung.
Früchte 160.
Fruin 81 f.
Fuhrmann 52, 274.
Fund 155 ff., 182 f., 281; s. Finder.
Fundgut, Ableugnung von F. 155; Aufgebot von F. 156 ff.; Verschweigung an F. 158 ff., 160 ff., 164 f.
Fürfang 11, 70 f.
Furtivität, Aufkommen des röm. Begr. 279 f.; s. Dieblichkeit.
Futtergeld 159 ff.
Gallien 166.
Garn 218 f., 271.
Gaupp 7.
Geffcken 87.
Gegenrechte 123 ff.
Gemara 177.
gemüscht chelich 270 f.
Geneba 184.
Gerschom ben Jehuda 178.
Gerüfte 8 f., 42 f., 49, 116.
Geschäftslokal 137, 139.
Geschäftsunfähigkeit 64 ff.
Geschäftsvollmacht 69.
Gesela 184.
Gesinde s. Dienstboten, Knecht, Unfreie.
getragenes Gewand 120 f., 298.
Getreide 216 ff., 270 f.
Gewähre 10, 12, 39, 87 ff., 98 f., 118 f.; die Börse als G. 110; der Jude als G. 232 ff.
Gewährschaft, von Eigen und Fahrnis 147 ff., Jude unfähig zur G. 234.
Gewährschaftsbürge 111, 114, 117 ff., 120 f.
Gewährschaftszug 12, 39, 87 ff., im späteren Recht 284; Beschränkungen des G.s 89 ff.; G. des Juden 211.
Gewaltuntergebene 62, 64.
Gewand 120 f., 121 f., 214 ff., 298.
Gewere, Bedeutung 2 ff., Begriff 1 f.; Defensivwirkung 4, 7; des Hausherrn 62, 64; hebbende G. 3 ff., 293; ideelle G. 7; Legitimationskraft 2, 5, 6, 293; Offensivwirkung 4, 6, 7, 8, 293 ꝛc.; rechte G. 4 f., 147 ff., 151 ff.; sonderliche G. 62; Translativwirkung 5 ff.; Zinsg. 54.
Gierke 2.
Glasson 149, 291.
Gold und Silber 120 f., 121 f., 218 f., 273 f.
Goldschmidt 33 f., 48, 54, 57, 76, 130, 143, 145, 185, 193, 194, 232, 236 ff., 240, 260 f., 298.
Goldschmied 273 f.
Goten 167; s. westgot. Recht.
Grimm 26.
guter Glaube 62, 124, 294 ff.; im alten Recht nicht civilistisch wirksam 140; s. gutgl. Erwerb.
Güterverbindung 72.
gutgläubiger Erwerb, Einrede des g.n E.s im späteren Recht, bei über See und Sand gebrachtem Gut 144, im überseeischen Handel 147; begr. Lösungsanspruch 296 ff., 301 f.; objective und subject. Merkmale des g.n E.s 294 ff.; Rechtsschutz des g.n E.s 293 ff., dem germanischen Recht unbekannt 294 ff.; seit Reception Rechtserwerb auf

Digitized by Google

Grund g.n E.s 296 ff., an res furtivae 299 ff., jedoch hier nie ganz durchgedrungen 297, 299.
Halbfreie 63.
Handel 145 ff., 167, 168 f., 170 f., 245, 259 f.
Handelsfrau 74.
Handelsrecht 139 f., 260 f., 302.
Handelsverträge 260 f.
Hand wahre Hand 6, 17, 19, 20, 32, 34, 35, 49, 51 ff., 54 ff., 61 f., 75, 79 f., 82; Beschränkung des Satzes 299 f.; Durchbrechung 280 ff.; bei Vindication 283 ff., 287.
Handwerker, hofrechtliches Verhältnis der H. 76 f.; Veräußerung durch H. 76 ff., 271, 280, bei Juden 219, 247.
Handwerkszeug 121 f., 217.
hantalöd 39, 41.
hanthafte That 9, 102 f., 229.
Harpune 158.
Haus des Juden 230 f., 234 f., 275 f.
Hausfrau 73.
Hausfriede 231.
Hausgenossen 57 ff.
Hausgerät 121, 216 ff., 266 f.
Hausherr 62, 64.
Hausmarke 20 ff., 121, 158 ff.
Haussohn 66, 226.
Haussuchung 81, 256.
hebbende Gewere 3, 4, 293.
Hehlerei 49, 85 f., 95 ff., 155 f., der Juden 198, 244, 247.
Hehlerrecht, Jüdisches, 166 ff., im nachtalmudischen Recht 191 f.; in germanischen Rechtsquellen 192 ff.; in Deutschland als Reichsrecht 195 ff.; in deutschen Einzelrechten 205 ff., Judenprivilegien 193 ff.; in England 201 ff.; Frankreich 198 ff., Italien 203, Spanien 203 f.; der Althändler 273; Angriffe gegen das J. H. 199, 201, 269, seitens der Juristen 243, der Kirche 241 f., der Stadt- und Rechtsbücher 240; Aufhebung des J.n H.s 241 ff., durch jüdische Autoritäten 246, Landesgesetze 244 f., Reichsgesetze 243 f., in Frankreich 247 f.; Ausdehnung des J.n H.s auf Christen 261 ff., 269 ff., auf Kawerschen und Lombarden 261 ff., s. Kawerschen, auf andere gewerbsmäßige Pfandleiher und Leihhäuser 268 f., auf sonstige Christen bei Pfandnahme 269 ff., Gewerbetreibende, Schankwirt ꝛc. 269 ff., andere Christen 271 ff., bei Kauf durch Goldschmiede, Althändler und bei öffentlichem Aushang 273 ff., auf alle Christen 274 ff., 301 f.; letzte Ausläufer des J.n H.s 248 ff.; Ausschluß des J.n H.s bei diebstahlsverdächtigen Sachen 214 ff., bei abgetragenen Sachen 216 f., bei von Handwerkern veräußerten Sachen 219, bei res sacrae 208 ff.; Beschränkung des J.n H.s, auf das Haus des Juden 230 f., 234, durch Publicität des Erwerbes 219 ff., des Gewährschaftsrechtes 232 f., 234 f.; Beseitigung 240 ff., des auf Christen ausgedehnten J.n H.s 278; J. H. bei Kauf und Pfandnahme 236 ff.; Mitwirkung der Obrigkeit 249 ff.; bei Pfandnahme 205 ff.; Reichsrecht 195, 238 f., 241; beires sacrae 212 ff.; s. Lösungsanspruch.
heimelborch 116 ff.
heller Tag 103 f., 108 f., 112, 137, 222 ff., 272, 275 f.
Herberge 275.
Hermann 19 ff., 26 f., 29 f., 32 ff., 48, 116 ff., 150.
herrenloses Vieh 161 f.
Hertz, G., 69.
Hertz, W., 295.
herzogliche Gabe 39.
Heusler 1, 8, 53, 150, 291 f.
Hirt 9, 49.
Hoel der Gute 33.
Hofrecht 76.
Homeyer 24.
Hoeniger 195.
Hörige 63.
Horovitz 181.
Huber 1, 2 ff., 48, 51, 61, 299.
ideelle Gewere 7.
Identitätsnachweis 10, 14, 18 f., 21, 25, 35, 88.

Digitized by Google

Immerwahr 5, 147 ff.
Immobilien s. Liegenschaften.
inlicita venditio 36, 39.
interdicta uti possidetis und unde interdictum utrubi 290. [vi 292.
intertiatio 11, 91, 148, 289; bei Immobilien 148; s. Anefang.
Irrung des Besitzes 292.
isländisches Recht, s. nordisches Recht.
Italien 166 f., 175 f., 203.
italienisches Recht 145 ff., 292.
italienische Wucherer s. Kawerschen.
Jakob ben Ascher 178, 191.
Jehuda ha Raßi 177.
Jiusch 182 ff., 185 ff., 188 ff.; Präsumtion von J. 182 f., 190.
Jizhak al Faßi 178, 191.
Jobbé-Duval 13, 22.
Johow 125.
Josel von Rosheim 243.
Joseph 176 ff.
Joseph Karo 179.
Juden 166 ff.; im deutschen Mittelalter 170 ff.; in Frankreich 171 f.; 175 f., 247; in den Gotenreichen 167; in Italien 166, 175 f.; unter den Karolingern 168 ff.; u. d. Merowingern 167; in den Mittelmeerländern 166 f.; zur römischen Kaiserzeit 167; z. B. der römischen Republik 166; in Spanien 171 f.; z. B. der Völkerwanderung 167; Ableugnen der Inhabung durch den J. 211 f., 228 f.; Bann 181, 246; Bannrecht 180, s. Schulbann; Eid 197, 204 ff., 213, 221 ff., 265, über Höhe des Kaufpreises, der Pfandsumme u. der Zinsen 186, 189, 197, 200 f., 202, 205 ff., 253; Einwanderung, in Deutschland 168, 170, 172 f., in Europa 166 f.; interne Gerichtsbarkeit nach jüd. Recht 173 ff., in Cultus- u. Religionsangelegenheiten 167, 175 f., in Frankreich 171 f., 175 f., Gallien 166, Italien 166, 175 f., Spanien 166, 171 f.; Gerichtshöfe 180; als Gewähren 232 f., nach Christenrecht 233 f., 235 f., J. unfähig zum G. 233 ff.; Gewährenzug des J. 211; Handel 167, 168 f., 170 f., 259 f.; Handelsverbote 245; Haus 230 f., 234 f., 275 f.; Hausfriede 231; Hehler 198, 244, 247; Hehlerrecht der J. s. d.; Kammerknechtschaft 170, 171 f., 192 f.; Kauf und Pfandnahme von Fahrnis durch die J.: abgetragene Sachen 216 f., 226, Arbeitstiere 221, blutiges und nasses Gewand 214 ff., von Dienstboten 216, 226, gestohlene Sachen 194 ff. ꝛc., s. Hehlerrecht, gleichmäßige Behandlung von Kauf und Pfandnahme 236 ff., von Handwerkern 219, 247, von Hausföhnen 226, bei hellem Tage 222 ff., auf dem Markt 221, von einem notorischen Diebe 260, unter Mitwirkung der Obrigkeit 245, 249 ff., öffentlich 222 ff., Publicität des Erwerbes 212 ff., 219 ff., Publicität der Innehabung 229 f., res sacrae 208 ff., von Unbekannten 225 f., von Unmündigen 226, von verdächtigen Personen 225 f., verdächtige Sachen 214 ff., 220 f., 222 f., Aufbewahrung unter Verschluß 229 f., Vieh 220 f., wissentlicher Erwerb gestohlener Sachen 237 f., 249 f., vor Zeugen 221 ff., 227; Königsschutz 168, 169 f., 172; Landfremde 168; Lösungsanspruch 194 ff. ꝛc., s. Hehlerrecht, bei wissentlichem Erwerbe gestohlener Sachen 237 f., 249 f.; Gebot öffentlichen Aushangs von Waren 274; peregrini 167; Pfandleiher 238 f.; Pfandnahme 195 f., 236 ff., s. Kauf; Pfandverkaufsrecht 200, 264; Privilegien 193 ff., kaiserliche 194 ff., landesherrliche 195 f., wider die Juden 240 f.; römische Armeelieferanten 166; leben nach römischem Recht 167, 171; Schiedsrichter 167; Schulbann 174 f., 250 ff., 302; Schulköpfer 250, 252 ff.; Seehandel 167, 168 f., 171; Verbot des Verkehrs mit J. 240, zur Nachtzeit 225; J. brauchen Vormann nicht zu nennen 200,

Digitized by Google

203 f., 227 f., 252 f., müssen ihn angeben 228, 249, 253; Zinsen 205 ff., 223; Zwang, auf Pfänder zu leihen 238.
Judenemancipation 176, 247.
Judenhochmeister 174.
Judenprivilegien 193 ff.
Judenregal 170, auf Kawetschen ausgedehnt 263.
Judenschulbann 174 f., 250 ff., 302.
Judenschulklöpfer 250, 252 ff.
Judenschutz 168, 169 f., 172, der Landesherren 193.
Judenstättigkeiten 174 f.
Jüdisches Recht 166 ff., 171 ff., 174 ff., 176 ff.; Einfluß auf das germanische Recht 134, 136, 141, 192 ff. ꝛc., 261 ff., 269 ff., 301 f., kein Einfluß auf das alte Recht 256 ff.; Gesetze 177 ff.; Litteratur 177 ff.; Mosaisches Recht 177, 181, 231; nachtalmudisches Recht 178 ff., 182 ff., 184 ff., 191 f., 197; in den Privilegien 193 ff.; Bedeutung der Religion für das J. R. 177; Sachenrecht 181 ff., Besitz und Eigentum an Fahrnis 182 ff., Eigentumserwerb an gestohlenen Sachen 184 ff., Fundgut 182 f., gestohlene Sachen 182, 184 ff., Jiusch 182 ff., 185 ff., 188 ff., Liegenschaften 181, Lösungsanspruch 185 ff., 188 ff., 190 ff., bei Pfandnahme 189, Mobilien 182 ff., Moventien 182, Erwerb vom notorischen Diebe 188 ff., 260, Präsumtion von Jiusch 182 f., 190, Veränderung der gestohlenen Sache 184 ff., Verzicht des Eigentümers s. Jiusch; talmudisches Recht 177 f., 181 ff., 184 ff., 231, 260.
jus postliminii 162.
Juwelier 274.
Kammerknechtschaft, der Juden 170, 171 f., 192 f., der Kawerschen 263.
kanonisches Recht 208, 290 f.
kanonische Zinsverbote 262.
Karkaot 181.
Karolinger 168 ff.
Kauf für den Eigentümer 300.
Kaufleute, christliche, als Concurrenten der Juden 243.
Kaufpreis 124 f., 132 f.; tritt nach Aufgebot an Stelle des Eigentums 160; s. Lösungsanspruch.
Kawerschen 261 ff.; Astigianen 262, 266 f.; erstes Auftreten 261; Eid über Capital und Zinsen 263 ff., 267; in Frankreich 261 ff., 266 ff.; Hehlerrecht 262 ff., Ausschluß bei verdächtigen Sachen 265 ff.; Herkunft 261 f.; Italiener 261 f.; Judenregal 263; Kammerknechtschaft 263; Pfandleiher 262 ff.; Pfandnahme von Ackergeräten, Hausgerät, Sachen des Königs, res sacrae 266 f.; Pfandverkaufsrecht 264 f., 267; Privilegien 262 ff.; Zinsen 262, 263 ff.
keltisches Recht 31 ff.
Kent 127 f.
Kern 26, 51 ff., 54, 57, 62, 82, 130.
Ketzer 46.
Kirche 160, 164, 208 f., 241 f.
Kirchengeräte s. res sacrae.
Klage aus älterem Besitz 286, 291 f.
Klagen um Gut 17, 83 f.; verdrängt durch römische Klagen 283 ff.; Zwischenbildungen 284 ff.; s. Anefang, schlichte Klage.
Klage um Irrung des Besitzes 292.
Klage wegen gewaltiger Entwerung 290 f., 292.
Klaggrund, Bestreiten des K.es 94 f.; Eigentum kein K. 14 ff., im alten Recht 19 ff.
Knecht 37, 52, 59 ff., 226, 274.
Königsschutz 168, 169 f., 172.
Kostgeld 161 ff.
Krakau 191.
Krämer 269, 273 f.
Krieg 46 f., 162, 257, 270.
Kriegsbeute 39, 47, 162, 270.
Kriegsschiffe 162.
Kundbarkeit s. Publicität.
Laband 8, 14, 16 ff., 20, 62, 79, 81, 94, 286.
Landeshoheit 243.
Landfremde 168.
langobardisches Recht 30 f., 34, 63,

Digitized by Google

91, 94, 98, 99 f., 102, 111, 142, 151, 156, 294.
leblose Fahrhabe 21, 25, 160 ꝛc.
Legitimationskraft der Gewere 2, 5, 6, auf Besitz übertragen 298.
Lehmann 11.
Leihe 49, 52 ff.
Leihhäuser 241, 268 f.
Liebermann 34 f.
Liegenschaften 4, 7, 148, 150, 286 f., 291.
Lohn 71, 77 f., 79, 219, 271.
Lombarden s. Kawerschen.
lombardische Juristen 32 f.
London 128.
London 13, 94.
longissimi temporis praescriptio 283.
Lösungsanspruch des Erwerbers bei Veräußerung durch den Nichtberechtigten: a) bei anvertrauter Fahrnis 124 ff., b) bei entwerter Fahrnis: bei abgetragenen Sachen 71, 271; des Althändlers 273; nach Aushang 273 f.; nur beim ersten Male 276 ff.; des Goldschmieds 273 f.; bei gutgläubigem Erwerbe 146 f., 296 ff., 301 f.; bei von Handwerkern veräußerten Sachen 77 f., 79, 219; nur innerhalb des Hauses 230 f., 275 f.; auf Grund des jüdischen Hehlerrechts, in germanischen Rechtsquellen 194 ff., §§ 27—37, im talmudischen u. nachtalm. Recht 185 ff., 188 ff., 190 ff., s. Hehlerrecht; der Kawerschen 262 ff.; auf Grund der negotiorum gestio 300, 302; der Pfandleiher 268 f., 269 ff.; bei Pfändung 79; bei Publicität des Erwerbes 127 ff., 146, 213, 219 ff., 257, 271 f., 275, 276 ff., 295 f., s. Publicität; ohne Publicität 135 f., 139; mangels Regresses an den Verkäufer 132, 133 f., 273; vom römischen Recht beseitigt 297 ff.; im überseelischen Handel 145 ff.; vorläufiger L. im alten Recht 38, 258 f.; des Wirts 269 f., 271; bei wissentlichem Erwerbe 237 f., 249 f.
Lösungspflicht 69 ff.
lübisches Recht 44, 49, 50, 54, 58, 68, 92 f., 96, 97 f., 106 f., 124 ff., 142 ff., 151, 162 f., 260 f., 280 ꝛc.
Maimonides 178 f., 184, 187.
Mäkler 137.
mangelnde Publicität d. Verlustes 141 ff.
manumissio 91.
manus immissio 39.
marca 120.
Markeneigentum 20 ff., 25.
Märkerding 120.
Markgenossen 9, 10, 21, 42, 102.
Marktkauf, begründet Eigentumserwerb 138 ff., 146, 297; Gebot des M.s 111 ff., 116 ff.; begründet Lösungsanspruch 128 ff., 146 f., 221; privilegiert im alten Recht 112 ff., 138; Privileg beseitigt 298; dient zur Reinigung vom Verdachte 104 ff., 294 ff.
Marktrecht 129.
Marquard 243.
mehrmaliger Erwerb gestohlener Sachen 277 f.
mensarius 268.
Merkel 40 f.
Merkmale, objective der Unverdächtigkeit 132 ff., 142, 294 ff., der Diebslichkeit 301; obj. u. subj. M. des guten Glaubens 295 f.
Merowinger 167.
Metaltelim 182.
meuble n'a point de suite 20, 297.
Mevius 17.
Middlesex 128.
Miete 54.
Minderjährige 65 ff., 226.
Mischna 177.
Mißgriff 56 f., 281.
Mittelmeerstaaten 145 ff., 166 f., 260 f.
Mittermaier 76 f.
Mosaisches Recht 177, 181, 231.
Mose Isserles 179, 190.
Moventien 182.
mulefehe 161 f.
Müllenhoff 26.
Müller 242.
Munt 64, 72.

Digitized by Google

Nachbarn 9, 223.
Nachlaß 7, 8, 28 f., 86 f., 161.
nachtalmudisches Recht 178 ff., 182 ff., 184 ff., 191 f., 197.
Nechasim Bene Chorin, N. Meschuabadim 181.
nordisches Recht 21 ff., 105, 120 f., 150, 157, 158 ff.
Notker Labeo 137 f.
notorischer Dieb 188 ff., 260.
Nübling 226, 235.
Obadia de Bartenora 179, 187.
obligatorische Publicität des Erwerbes 110 ff.; im altenglischen Recht 114 ff.; Marktkauf 111 ff., 116 ff., bei Tage 112, vor Zeugen 111 f., 114 ff., 120 ff.
Obrigkeit, Mitwirkung der O. bei Fahrniserwerbsgeschäften 37, 112, 114, 116 ff., 127, 245, 249 ff., 300 f.
Offensivwirkung der Gewere 4, 6, 7, 8; auf Besitz übertragen 293.
öffentlicher Aushang 273, 274.
öffentlicher Erwerb s. Publicität.
originärer Erwerb 27, 34, 39 f., 41, 87, 91 ff., 94 f., 154 ff.
Orth 253 f.
Oesterreich 196.
österreichisches Recht 50, 58, 264 ꝛc.
ostgermanisches Recht 36 ff.
Pelzwerk 218 f.
Pentateuch 177.
peregrini 167.
Personalität der Rechte 168, 243.
Peter von Cluny 199, 209, 212, 227, 241.
Pfandleiher, gelegentliche 269 ff., gewerbsmäßige 268 f., Juden 238 f., Kawerschen 261 ff.
Pfandleiherprivileg 268.
Pfandnahme 195 f., 212 f., 236 ff., 272 f. ꝛc.
Pfandrecht 142 f. ꝛc., an Schiffen 54.
Pfandschein 268.
Pfändung 54, 79, 93.
Pfandverkaufsrecht 200, 264 f., 267.
Placentinische Präsumtionen 293.
Polen 191, 241 f.
possessio, an Stelle der Gewere 292 f.; civilis und naturalis 292; s. Besitz.
possessorium ordinarium 291 f.
Präclusionsfrist 157 ff.
praescriptio 149, s. Ersitzung u. Verjährung.
Präsumtion s. Vermutung.
Privilegien, der Juden 193 ff., der Kawerschen 262 ff., der Pfandleiher und Leihhäuser 268, wider die Juden 240 f.
Prozeßverfahren 11 f., 70 f., 80 ff., 85, 288 ꝛc.
Publiciana actio 283.
Publicität, der Auflassung 2 f., 147; des Aushanges 273 f.; des Diebstahls 41, 42 f., 48; angebliche P. des Eigentums 19 ff., 48, 116 ff., 119 f.; des Erwerbes 4, 102 ff., 110 ff., 120 ff., 123 ff., 219 ff., begründet Eigentum 138 ff., 275, 297, Gegenrechte 123 ff., im Geschäftslokal 137, 139, bei hellem Tage 103 f., 108 f., 222 ff., 272, begründet Lösungsanspruch 127 ff., 146, 213, 219 ff., 257, 271 f., 275, 276 ff., 295 f., beim öffentlichen Mäkler 137, bei Marktkauf 104 ff., 111 ff., 116 ff., 128 ff., 138 ff., 146 f., 294 ff., 297 f., öffentlich außerhalb des Marktes 134 ff., unter Mitwirkung der Obrigkeit 37, 112, 114, 116 ff., 127, 245, 249 ff., 300 f., reinigt vom Verdachte 102 ff., 110 ff., 294 ff., von verdächtigen Sachen 120 ff., 222 f., vor Zeugen 12, 37, 103 ff., 111 ff., 118 ff., 127 f., 137, 212 f., 220 ff., 227, 272 ff., 300, Zwang zur P. d. E. 110 ff.; des Gerüftes 8 f., 42 f., 48 f.; der Inhabung 3, 4, 102 f., 228 ff.; der Marke. 22 ff.: des Markeneigentums 21 ff.; des Rechtsmangels 4, 6, 13, 42 f., 48; beim Rückfallsgeding 51; der Spurfolge 10; des Verlustes 8 f., 10, 42 f., 48 f., mangelnde P. des Verlustes 141 ff., bei von auswärts gebrachtem Gut 143 f., bei über See eingeführtem Gut 141 ff., 259, im überseeischen Handel 145 ff., präsumtive Kundbarkeit des Verlustes 42 f., 51; s. obligator. P.

Digitized by Google

Publicitätstheorie 2 ff., 48, 51.
Rabbiner 210.
Rabbinerversammlung 180, von 1603 180 f.
Raschi 178.
Räubern und Dieben abgejagte Sachen 46, 120, 156 f., 162 ff.
rechte Gewere 4 f., 147 ff., an Fahrnis 151 ff.
rechtsbeschränkte Personen 64 ff., 67, 73.
Rechtsvermutungen s. Vermutungen.
Reception des römischen Rechts 279 ff., 302.
redlicher Erwerb, Voraussetzung des Rechtserwerbes 294 ff., s. gutgläubiger E.
Reichsgesetze 167, 243 f.
Reichsprivileg der Juden 238 f., 241.
Reinigung vom Diebstahlsverdachte 97 ff., 130, 294 ff.; durch Aufgebot 157 f.; durch Publicität des Erwerbes 102 ff., 110 ff., 294 ff.; Voraussetzung des Rechtserwerbes 140, 295 f.
Reinigungseid 12, 29, 30, 38, 88, 97 ff., 103 ff., 109, 111, 118, 122, 127 ff., 130, 132 f., 135 f., 146, 276 ff., 294 ff.
Renaud 291.
Replik 94 f.
res sacrae 121, 212 ff., 270 f., 301.
Retentionsrecht 71, 77 f., 219, 300.
Rohstoffe 218 f.
römisches Recht 150, 152 ff., 167, 171, 279 ff., 302.
Rückfallsgeding 51 f., 61, 283.
Ruepp 157.
Saburäer 180.
Sachsenspiegel 9, 56 f., 82 ff., 89 f., 147 f., 155 f., 163 f., 233 f., 239, 240 ꝛc.
sächsische Frist 153.
Salmasius 268, 273.
Salomo ben Isaak 178.
salzige See, Sand und See s. See und Sand.
Schankwirt 269 ff., 274.
Scherer VI, 140, 185, 191, 197, 201 f., 203, 220, 231, 261.
Schiedsrichter 167.
Schiffe 54.
schiffreiche Wasser 89.
Schiffsführer 52.
Schiffsmiete 54.
Schiffspfandrecht 54.
schlichte Klage 16, 64, 80 ff.; bei freiwilliger Gewereaufgabe 82 f.; strafrechtliche Bedeutung 81 f.; verdrängt durch römische Klagen 283; Zwischenbildung zwischen schl. Kl. u. Vindication 284.
Schlosser 253.
Schlüsselgewalt 73.
Schröder 257, 259.
Schudt 181.
Schulbann s. Judenschulbann.
Schulchan Aruch 179, 182 ff., 184 ff.
Schulte 261 f., 266.
Schwabenspiegel 7, 235 f., 236 f. ꝛc.
Schwemmgut 50, 155.
See 89 f.
seefundiges Gut 96.
Seehandel 167, 168 f., 171, s. See u. Sand und überseeischer H.
Seeräuber 162 f.
seeräubiges Gut 96.
seetriftiges Gut 50, 96, 156, 163.
See und Sand 141 ff., 143, 144 ff., 260 ff.
Seide 218 f., 266.
Selbsthülfe 93.
Sequester 12; Sequestrierung der avouierten Sache 288.
servi camerae s. Kammerknechtschaft.
servus casatus 37.
sessio triduana 11.
Siegel 51, 87.
Sohm 12.
Sohn 64; s. Hausſohn.
sonderliche Gewere 62.
Spanien 203 f., 247.
Speyer 194 f.
Spolienklage 290 ff.
Spurfolge 9 f., 21, 44, 149.
Stadt 112 ff.
Stadtbuch 54.
Stern 181.
Stobbe V, 57, 62, 77, 130, 140, 173, 191, 195, 212, 232, 235, 257, 259, 282, 286.

Digitized by Google

Strandgut 156, 163.
Stutz 20, 149, 150.
sunnis 12.
Surrey 128.
Synagoge 252.
Syrer 168.
Talmud 176 ff., 181 ff., 184 ff.
talmudisches Recht 231, 260: s. jüd. R.
Talmudschulen 180, 194.
Talmudstudium in Europa 177 ff.
Taxwert 159, 278.
Territorialitätsprinzip 243.
Thora 177.
titulierter Erwerber 144, 285 f.
Tod, eines Gewähren 87 f., des Anefangsobjects 88.
Tosafot 178.
Translativwirkung der Gewere 5 f.
transmarinus negotiator 141 f., 259 f.
Treuhänder 30 f., 34, 51 ff.
Trödler 79, 269.
trustis 10.
Tur 179, 191.
überseeische Einfuhr 141 ff., 259 ff., s. See u. Sand.
überseeischer Handel 145 ff.
Ulm 247.
unbekannter Verkäufer 99, 104 ff., 109 f., 111 f., 119.
underwinden 82 f.
Unersitzbarkeit gestohlener Sachen 154, 282 f., 297.
Unfreie 88; Veräußerung durch U. 63, 140; Verkauf von U.n 37, 87 f., 112, 257; Zubehör von Liegenschaften 37, 148.
ungewundes getreide 216, 270 f.
Unmündige 65 ff., 226.
unredlicher Erwerb 95 f., 294 ff.
Unterschlagung 49; s. diebliches Behalten.
Unverdächtigkeit des Erwerbes 294 ff.
Usucapion s. Ersitzung.
Usucapionsbesitz 297.
Usucapionsunfähigkeit von res furtivae 154, 282 f., 297.
Venasque 201.
ventilare 216.
Veräußerung durch Handwerker 76 ff., 219, 247, 271, 280.
Verbot des Erwerbes gestohlener Sachen 37, 95 ff., bestimmter Kategorien von Sachen 208 ff., 265 f., 270 f.
verdächtige Personen 225, 226, 301.
verdächtige Sachen s. diebstahlsverd. Sachen.
verirrtes Vieh 56, 158 ff.
Verjährung 86, 149 ff.
Verkaufscommissionär 79, 123 f.
Verlust des Anefangsobjects 34, 88.
Vermutung, aus älterem Besitz 293; aus Besitz und Dejection 291 ff.; aus Detention 293; der Fortdauer des Besitzes nach Dejection 292 f.; aus der Gewere auf das Recht 2; von Jiusch 182 f., 190; der Nachlässigkeit des Anvertrauers 51; Placentinische V.en 293; der Publicität des Diebstahls und der Entwerung 42 f., 51.
Verschluß, Aufbewahrung unter V. 229 f.
Verschweigung, bei derivativem Erwerbe 147 ff., jedoch nicht im alten Recht 148 ff.; bei Einfuhr von auswärts 143 f.; an Fundgut 158 ff., zu Gunsten des Finders 164 f., der Gemeinde 160, des Grundstücks 160, der Obrigkeit 160 ff.; an Gut, das ein Knecht oder Fuhrmann verspielt 274; an Liegenschaften 148 f.; am Nachlasse des Gerichteten oder Selbstmörders 161; bei originärem Erwerbe 154 ff.; des Pfandschuldners des Juden 199 f., 264, des Kawerschen 264 ff., 267; bei Räubern und Dieben abgejagten Sachen 164 f.; an verirrtem Vieh 158 ff., unter Ersatz des Wertes 159 f.
verspieltes Gut 60 ff., 274.
Vertragsklage 64.
Vertrauen 51, 61.
Verwendungen 125.
Vieh 8 f., 20, 22 ff., 25, 56, 120 ff., 158 ff. ꝛc.
Vigié 136.
Vindication s. Eigentumsklage; der vom Depositar abhanden gekommenen und

Digitized by Google

der vom Detentor veräußerten Sache 280; Einführung der römischen V. 286 ff.; Entwerung als Voraussetzung der V. 287 f.; der Satz „Hand wahre Hand" bei V. 283 ff., 287; Umwandlung des Anefangs zur V. 283 ff., 288 ff.
Viollet 149, 291.
Voet 132 f., 268, 273.
Vormann, muß angegeben werden 228, 249, 253, 270, 301; braucht nicht genannt zu w. 200, 203 f., 227 f., 252 f.
Vultejus 292.
Waffen 121 f., 217 ff., 270.
Waisen 148.
Wales 31 ff.
Walter 130.
Warnkönig 289.
Wasser 50.
Westgotenrecht 36 ff., 63, 94, 95 f., 111, 141 f., 156 f., 258 ff., 294.
Wette 88.
Wirt 269 ff., 274.
wissentlicher Erwerb gestohlener Sachen 49, 85 f., 95 ff., 294 ff., verlorener Sachen 96; begründet Lösungsanspruch 237 f., 249 f.
Wolle 271.
Woll- und Leinenwaren 218, s. Gewand.
Worms 194 f., 255 f., 278, 299 ff.
Wulff 281.
Zasius 57.
zertrümmerte Kelche 214, 270 f.
Zeugen 12, 14, 37, 103 ff., 111 ff., 113 ff., 118 ff., 127 f., 137, 187, 189, 212 f., 220 ff., 227, 257, 272 ff., 276 f., 300 ꝛc.
Zinsen 205 ff., 223, 262, 263 ff.
Zinsgewere 54.
Zölle 113.
Zöpfl 231.
zugeflossenes Gut 50, 155.
Zurückbehaltungsrecht 71, 77 f., 219, 300.
Zweikampf 91.

Ant. Kämpfe, Buchdruckerei, Jena.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google